Ueber civil und criminal Strafen und Verbrechen

vom

Revisionsrath und Professor
Robert in Marburg
und
Geheimenrath und Kanzler
Koch in Giessen



Giessen 1785.
Im Verlag Justus Friedrich Kriegers.



Vorrede.

Im Jahr 1778 legte der so beliebte, als berühmte, Professor der Theologie und Inspector, Herr Robert zu Marburg,

)(2 seine

seine theologischen Aemter nieder, und wurde daselbst Professor iuris. (Siehe davon des verstorbenen Duysings Prorectorats Programm vom ersten Jänner 1779.) Schon vorher hatte er sich zu diesem Schritte vorbereitet, und einige Theile der Rechtsgelehrsamkeit für sich studirt, in andern aber bei den Herren Geisler und Conradi privatissime sich Unterricht geben lassen. Das peinliche Recht, worinn er αυτοδιδακτος war, schien

schien sein Lieblingsfach zu seyn, und er schrieb deshalb die am 5ten August 1779. vertheidigte Inauguraldissertation, worinn er die Triumviros in iure criminali, (so nennt er sie im §. 4. seiner Dissertation) nemlich die Herren Meister, Koch und Quistorp zurecht weisen, und in dieser Materie ein Licht aufstecken wollte.

Diese Dissertation aber ist auswärts fast gar nicht bekannt gewor-

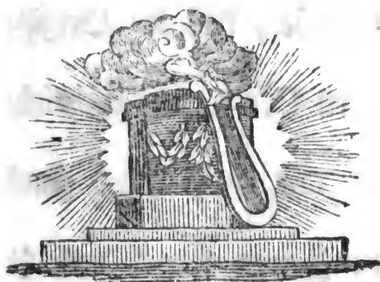
den, und selbst in hiesigen Gegenden ist sie die gröste Seltenheit, wovon ich die Ursache nicht anzugeben weiß. Wegen der häufigen Nachfrage, war ich schon längst entschlossen, solche bekannter zu machen, zumahl als ich erfuhr, daß Herr Kanzler Koch gleich nach Erscheinung der Dissertation einige Briefe über selbige geschrieben habe. Diese aber konnte ich nicht bekommen. Indessen bin ich ietzo so glüklich gewesen, eine Abschrift der Koch-

schen

schen Briefe zu erlangen, und schmeichle mir, daß ich dem gelehrten Publikum durch die Mittheilung der Dissertation und der Briefe einen angenehmen Dienst erweise. Die Briefe liefere ich nach der Abschrift, wie ich sie empfangen habe; aber ich habe immer gehört, daß die Originale selbst an Herrn Robert geschrieben sind: welches mir auch daher glaublich ist, weil die Herren Koch und Robert gute Freunde sind; und selbst der

Schluß des ersten Briefs macht solches wahrscheinlich. Beiden würdigen Gelehrten, die ich venerire, wird dieser Abdruk hoffentlich nicht mißfallen.

Der Herausgeber.



CA-

CAROLI GVILIELMI ROBERT

IVRIS ATQVE PHILOSOPHIAE

PROFESSORIS P. O.

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

DE DIVERSO POENARVM GENERE

EX MENTE C. C. C.

INDEQVE ORIENTE DISCRIMINE

INTER

DELICTA CIVILIA ET CRIMINALIA

NEQVAQVAM NEGLIGENDO.

DEFENSA

MARBVRGI

D. V. AVG. MDCCLXXIX.

§. 1.

INSTITVTI RATIO EXPONITVR.

Quod in omni disciplina vehementer optare solent, qui solidioris doctrinae cupidi sunt, vt firmis superstruatur fundamentis, atque ex certis indubiisque principiis totum eius formetur systema: hoc ipsum, ex quo in studium juris criminalis incumbere licuit, eo magis in votis habuimus, quo certius nobis persuaserat AVGVSTISSIMVS LEGISLATOR, si vnquam vllam, hanc profecto arduam esse scientiam, quae circa *honorem*, *corpus*, *vitam*, & *opes* hominum versetur (1). Atque hoc spiritu animati, sedulo euoluimus praeclaros, qui in hac arte reliquis palmam praeripuerant, Autores serioque flagrauimus desiderio, his ducibus, addiscendi juris criminalis principia, aliis vicissim, pro muneris nostri ratione, suo tempore inculcanda. Quemadmodum vero qualescunque, quos in hoc studio fecimus profectus, *Viris Celeberrimis*, quos duces secuti

 cuti

(1) Conf. Art. 1. C. C. C.



cuti ſumus, potiſſimum tribuendos eſſe, ingenue profitemur: ita hoc illis nos vel maxime debere grato animo teſtamur, quod occaſionem nobis ſuppeditauerint inueſtigandi curatius naturam atque indolem poenarum, quas *Conſtitutio Carolina* vocat *criminales*, atque indicandi diſcrimen, quod *illas* inter *poenasque ciuiles* ex mente AVGVSTISSIMI LEGISLATORIS intercedit, quo magis e medio tollantur difficultates, quibus tota de *cauſſis criminalibus* doctrina vel ideo premi videtur, quod diſcrimen illud non ſatis obſeruauerint juris noſtri cultores atque interpretes.

§. 2.

PROBATVR, ADDVCTO TESTIMONIO, DE NOTIONE GENERALI POENARVM CRIMINALIVM ET CIVILIVM EX MENTE *CAROLINAE* LABORARE INTERPRETES.

Si quis forte in ipſo limine diſſertationis noſtrae nobis objiciat, peractum nos agere laborem oleumque omne atque operam perdituros: hunc meliora facile docebit KOCHIVS, Celeberrimus *Ludouicianae* Procancellarius atque de ſcientia juris cri-

"mina-

minalis optime meritus. "Poena, inquit, "*V. C.*, quam lex ſtatuit, de jure romano "*criminalis* dicitur, ſi fiſco vel reipublicae "ea ſatisfit, *civilis*, quae accuſatori appli- "catur. Quid de jure *Carolino* ſub poena "*criminali* peinlicher Strafe intelligendum "ſit, *difficile* definitu eſt. Ego ſic arbitror "ſecundum praxin noſtram: ea poena, "quam ſolus judex criminalis dictare poteſt, "*criminalis*, peinliche Strafe, eſt; ea vero, "quam & judex civilis imponendi faculta- "tem habet, *ciuilis* eſt, bürgerliche Strafe. "Ergo notio eſt relatiua, in quouis loco "magis determinanda (2)." Igitur *difficulter* admodum definiri poſſe poenae criminalis notionem ex mente C. C. C. non ſolum exiſtimat Vir Cl. ſed tanquam de generali conceptu fere deſperans, in relatiuo nos acquieſcere jubet. Quae cum ita ſint, operae pretium nos eſſe facturos ſperamus, ſi, quoad per virium tenuitatem licuerit, ſuperare difficultates illas atque e medio tollere ſaltem tentauerimus. Penes aequum harumque rerum peritum lectorem judi- dicium eſto, qualis votis noſtris reſponderit ſucceſſus!

(2) Confer. Ejusdem Inſtitutiones juris criminalis ed. 1775. p. 64. §. 75.

§. 3.

VNDE INTELLIGITVR NON SVPERVACVAM FORE OPERAM, QVAM IN FORMANDAM NOTIONEM ILLAM IMPENDIMVS.

Neque exiſtimare licet inutilem eſſe quem ſuſcepturi ſumus laborem. Quemadmodum enim infra fuſius de commodis ex eo redundaturis dicendi locus erit atque occaſio: ita non poſſumus non praemonere, vix ac ne vix quidem intelligi poſſe diſcrimen, quod inter *cauſſas criminales* atque *ciuiles* ſecundum principia *juris communis* intercedit, niſi cognita prius fuerint atque perſpecta diuerſa poenarum genera, quorum mentionem fecit C. C. C. Quod vt recte intelligant beneuoli lectores, probe obſeruent rogamus, nos *primo* non loqui de diſcrimine, quod inter cauſſas criminales atque ciuiles *in hac, vel illa prouincia* obtinet. Etenim vel ipſa Conſtitutione *Carolina* teſte, Proceribus Germaniae licet regere pro lubitu cauſſarum criminalium atque ciuilium fines (3), quo fit, vt pro

(3) Conf. Clauſulam praefationi Carolinae adiectam, verbis: Doch wollen Wir durch diſe gnedige Erinnerung Churfürſten; Fürſten und Sten-

pro diuerſitate ordinationum & differant poenae neque alibi locorum pro criminalibus habendae ſint, quae in certa regione in harum numerum referuntur. Nos igitur de eo potius caſu loquimur, quo deficiunt conſtitutiones prouinciales obſeruantiae atque pacta & quae tunc inter cauſſas criminales & ciuiles & vtriusque generis poenas obtineat differentia, quaerimus? Quae quaeſtio, cum *ex jure communi* tota pendeat atque decidenda ſit, obſeruare liceat *ſecundo*, ad eandem reſponſuris *inprimis* conſulendam eſſe C. C. C. Quemadmodum enim hunc ſcopum intenderat *Auguſtiſſimus Legislator*, vt in *ſubſidium* Ea vterentur imperii Status: ita hi ipſi ad Eam, deficientibus patriis legibus atque conſuetudinibus ablegant *judices*, atque vt ea ceu norma vtantur, jubent. Teſtes dictorum adducere liceat Ordinationes criminales *Haſſiacas* nouiſſimas, quae ſancte ſeruare jubent *judicii criminalis* Praeſidem atque Aſſeſſores, Conſtitutionis illius praecepta, neque ad *jura peregrina* confugere iis conce-

 dunt,

Stenden an iren alten wohlhergebrachten rechtmeßigen und billigen Gebreuchen nichts benommen haben.



dunt, *priusquam* hanc consulerint (4) Vnde concludere liceat, minus recte agere, qui, quan-

(4) Conf. die Fürstlich-Hessen-Darmstädtische Criminal- und peinliche Gerichts-Ordnung de anno 1726. ejusque §. 6. qui tradit formulas juramentorum a Judice Assessoribus aliisque judicium criminale constituentibus personis praestandorum, in eo convenientes omnes vt jurantes obstringantur: Sie wollen Kayser Carl des fünften und des H. Reichs, wie auch der Fürstl. Heßischen peinlichen Gerichts-Ordnung getreulich nachleben. Idem colligere licet ex ordinatione judicii criminalis Hasso-Casselana de anno 1748. atque formulis juramentorum, quae praestare tenentur Judex & Assessores. En earum verba, quoad nostro scopo inseruiunt, quaeue leguntur p. 9. seq. Vnd des Peinlichen Richters — und absonderlich dieser unserer peinlichen Gerichts- und andern dahin einschlagenden besondern gegenwärtigen und zukünftigen Verordnungen, sodann der unter dem Kayser Carolo V. in das Reich ergangenen Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung, wie auch gemeinen Rechten und Reichs-Constitutionen, treulich geleben, und dieselben jedesmahlen vor Augen auch darob mit allem Fleiß halten. Alles getreulich und sonder Gefährde.

Vnd der Peinlichen Gerichts-Assessoren

— Euch disfals nach unserer Peinlichen Gerichts- und andern dahin einschlagenden allgemeinen und besondern Ordnungen, wie nicht weniger nach des Kaysers Caroli V. Peinlichen Hals-

quando de poenarum atque caussarum criminalium indole sermo incidit, silentibus legibus patriis, *Carolinam* susque deque habent, atque regundo pro arbitrio suo fines caussarum criminalium atque ciuilium faciunt, vt in limine scientiae juris criminalis, principiis certis firmisque destituantur ejus cultores (5).

§. 4.

INPRIMIS CVM NEGLECTO FONTE IN DIVERSA ABIERINT INTERPRETES, INTER QVOS I[o] REFERRE LICEAT CL. MEISTERVM.

Contigit enim, vt neglecto quem vix dum indicauimus fonte, diuersimode judicauerint de caussarum criminalium indole *Viri Celeberrimi*. Quod vt persuadeam beneuolis Lectoribus, *Triumuirorum* de studio

A 5 nostro

Hals-Gerichts-Ordnung, wie auch denen Reichs-Constitutionen und gemeinen Rechten richten und darob halten. Alles getreulich und sonder Gefährde.

(5) Non loquimur hic & in sequentibus de caussis ad classem criminalium, ex principiis jurisprudentiae Legislatoriae referendis, sed de legibus jam promulgatis atque caussis ex earum tenore inter criminales vel ciuiles numerandis. Quod semel monuisse sufficiat!

noſtro praeclare meritorum teſtimonia adducere licebit eo quidem ordine, quo ſcripta ſua ediderunt. Itaque primum audiamus *Cl.* MEISTERVM, qui indicaturus limites, quibus a ſe inuicem diſtinguuntur cauſſae criminales & ciuiles, „in dubio, ait, ſequentes regulae ſunt obſeruandae. 1) Omnes caſus & delicta, ex „quibus vel ratione laeſi debilitatio corporis ſequitur, vel metuenda eſt, vel ex „quibus mors, vel poena corporalis, quae „& corporis adflictiua dicitur, laedenti metuenda eſt, ad judicium criminale pertinent.

„2) In eundem cenſum hodie veniunt „illae poenae, quae licet corpus non afficiant, corporalibus tamen aequiparantur.

„Olim, ſic pergit *V. C.*, in Germania, „delicta, ſo zur Haut und Haar gingen, „h. e. quae fuſtium percuſſionem exigebant, „minora habebantur, quorum adeoque cognitio ad judicium ciuile Vogtey- Erb- „und Niedergericht ſpectabat. Verum ob „magnam fuſtium poenae antiquae & hodiernae diuerſitatem, hodie 3) illae cauſſae criminales *minores*, *judiciique ciuilis* cenſentur, in quibus de poena, temporale „exilium, vel interdictionem certae rei, „vel

„vel carcerem aliquot dierum, vel mulctam „*quatuor* aut *quinque thalerorum* non exce„dente agitur. (6)

§. 5.

2do M. KOCHIVM.

Hactenus Cl. Meisterus! Qui suas juris criminalis institutiones edidit anno 1758. *Magnificus* KOCHIVS hac vsus fuit methodo, vt praemissa caussae criminalis definitione atque inter caussas *majores* & *minores* distinctione, tribus regulis doceret Lectores, quaenam caussae inter has illasue sint referendae. "Omnis, sunt verba *V. Cl.*, caus"sa delictum qua tale s. quoad poenam "concernens dicitur *caussa criminalis.* Sunt "autem ratione poenae vel caussae crimina"les *majores* vel *minores.* Priores *in specie* "dicuntur *criminales*, peinliche Fälle, olim"que ea habebantur, die an Hals und "Hand gingen. Hae dicuntur geringe Fre"vel, & olim ea erant, die an Haut und "Haar gingen. Quaenam autem hodie "criminales majores aut minores dicendae "sint, non adeo semper expeditum est. In "eo

(6) Cf. MEISTERI principia juris criminalis, quae prima quidem vice prodierunt 1755. Vtor vero edit. a. 1767.

"eo omnes conueniunt, rem in abſtracto
"ita non poſſe definiri, vt in quouis loco
"valeat: ſed rem ex conſuetudine loci, ex
"pactis, & praeſertim ſuperioris determi-
"natione dijudicandam eſſe. Inde vero pa-
"lam eſt, ab vno loco ad alterum tuto non
"poſſe concludi, quum vna eademque cauſ-
"ſa criminalis in altero loco poſſit eſſe
"major, quae in alio eſt minor. Caete-
"rum lege, obſeruantia aut pacto deficien-
"te, ſecundum has regulas res dijudicanda
"eſt. I.) Omnes cauſſae criminales, qua-
"rum poena ordinaria ſ. in theſi eſt capi-
"talis, ſunt majores. II.) Omnes cauſſae
"criminales, quarum poena ordinaria ſ. in
"theſi eſt corporalis, majores putandae
"ſunt. III) Omnes cauſſae criminales, quarum
"poena ordinaria ſ. in theſi relegatio per-
"petua vel carcer perpetuus, plurium anno-
"rum aut hebdomadum vel mulcta ſupra 10
"thaleros, majores exiſtimandae ſunt: reli-
"quae minores. In Saxonia electorali lege
"generali principium cognoſcendi eſt pro-
"poſitum, ſecundum quod in obuio caſu
"res eſt decidenda. Et optandum omnino
"eſt, vt in omnibus prouinciis tale princi-
"pium indubium exſtaret. In dubio ſi
"nec ex *analogia* certi quid deduci poteſt,
" cauſ-

„causſa criminalis in numerum *majorum*
„eſt referenda: quoniam *judex ciuilis* ius
„puniendi crimina tantum habet per mo-
„dum exceptionis. (7)

§. 6.

3tio *Cl.* QVISTORPIVM.

Audiamus denique Cl. QVISTORPIVM de *cauſſis criminalibus* differentem: „An denjenigen, ſunt ejus verba, Oertern, wo „durch Geſetze, oder Gewohnheiten nicht „beſtimmt worden, welche Fälle eigentlich „zu den peinlichen Fällen gehören ſollen, „iſt die Beſtimmung des Begriffs derſelben vielen Schwierigkeiten unterworffen, „da von einem Lande auf das andere, „von einer Stadt auf die andere, und „von einem Ort auf den andern nicht mit „Sicherheit geſchloſſen werden kann. Denn „es giebet eigentlich einen dreyfachen Begriff peinlicher Fälle, nämlich 1) in ſo „fern ſie den Bürgerlichen überhaupt entgegen geſetzt werden, und diejenigen Fälle anzeigen, da eine öffentliche Beſtrafung

(7) Conf. JOH. CHRISTOPH. KOCHII Inſtitutiones juris criminalis p. 473. ſeqq. ed. 1775.

„fung statt findet; 2) in so fern solche „Verbrechen begangen worden, die mit „dem Todte, oder einer Pein am Leibe „bestrafet werden; 3) in so fern man sich „darunter diejenigen Verbrechen gedenket, „welche Lebens - oder Leibesstrafen, oder „auch solche nach sich ziehen, welche „den Leibesstrafen gleich geachtet werden. „Der Begriff peinlicher Fälle in der drit- „ten Bedeutung ist der gewöhnlichste, und „man pfleget denselben zu verstehen, wenn „durch Landes - Gesetze und Gewohnheiten „nicht festgesetzt worden, welche Verbrechen „eigentlich zu den peinlichen Fällen gehören „sollen. Daß man aber unter peinlichen „Fällen diejenigen Verbrechen, weshalb „entweder eine Lebens - oder Leibesstrafe, „oder eine solche, die einer Leibesstrafe „gleich geachtet wird, in Thesi statt findet, „verstehen müsse, ist selbst der peinlichen „Gerichts - Ordnung gemäß. (Art. 1. 104. „110. 111. 113. 164. 169.)

„Um den eigentlichen Begriff peinlicher „Fälle fest setzen zu können, muß man „nicht so wohl auf das Verbrechen an „und für sich selbst, als vielmehr auf die „Strafe, welche statt findet, sehen, und

„fer-

„ferner wohl darauf Betracht nehmen, ob
„es durch die Umstände, und durch die
„vorhandenen Anzeigen wahrscheinlich wer-
„de, daß in dem gegenwärtigen Fall, und
„wegen des begangenen Verbrechens, ent-
„weder eine Lebens- oder Leibesstrafe, oder
„auch eine solche, welche einer Leibesstrafe
„gleich geachtet wird, statt finden könne.
„Hieraus ergiebet sich, daß es bey den
„peinlichen Fällen nicht darauf ankomme,
„daß das Verbrechen unter allen Umstän-
„den peinlich bestrafet werde, sondern, daß
„vielmehr darauf gesehen werden müsse, ob
„solches bey dem gegenwärtigen Verbrechen
„vermöge der Umstände wahrscheinlich sey.
„Es kan daher ein Verbrechen, das an
„sich nur willkürlich bestrafet zu werden
„pfleget, wegen der mit dem gegenwärtigen
„verbundenen aggravirenden Umständen,
„weshalb es nach der höchsten Wahrschein-
„lichkeit zu einer peinlichen Leibesstrafe kom-
„men wird, zu den peinlichen Fällen gehö-
„ren. (8)

§. 7.

(8) Conf. D. Johann Christian Quistorps Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts S. 835. seq. ed. 1776.

§. 7.

OSTENDITVR HORVM VIRORVM DISSENSVS IN GENERE, ATQVE MODESTVM IVDICIVM DE QVISTORPIO FERTVR IN SPECIE.

Si quas in medium protulimus *Triumuirorum* de caussarum criminalium indole sententias secum inuicem conferamus: haud difficulter obseruare licebit insigne, quod inter eas intercedit discrimen dubiaque non leuia, quibus singulae premuntur. Atque tantum abest, vt Cl. QVISTORPIVS rei difficultatem non animaduerterit, vt potius de certo firmoque principio, ad cuius normam totam hanc litem componere queamus, desperare videatur. Neque enim, si mentem eius recte percepimus, quam tertio loco proposuit caussarum criminalium notionem, licet *plerumque* eam obtinere concedat, *vbiuis* applicari posse, deficientibus legibus aut consuetudinibus specialibus affirmat, neque sibimet ipsi satis constat *V. C.*, quando, quae ab initio de delictis *in thesi*, vt ajunt, asseruerat, mox sui quasi oblitus, in fine *paragraphi* de delictis in *hypothesi* intelligere videtur.

§. 8.

§. 8.

CONFERVNTVR *PROPIVS* INTER SE REGVLAE, QVAS PROPOSVERVNT TRIVMVIRI, VT DE DISSENSV EORVM MAGIS CONSTET.

Diximus autem *differre* inter ſe allegatas Doctorum ſententias. *Primo* enim MEISTERVS atque KOCHIVS cauſſas criminales diſtinguunt in *majores* & *minores* hasque ad judicium ciuile ablegant. QVISTORPIVS huius diſtinctionis in paragrapho, quem deſcripſimus, nullam facit mentionem, ſed cauſſas criminales ciuilibus in *genere* opponi, easque complecti obſeruat, quarum poena ſit *publica*. Deinde ad poenas ipſas non ſolum ſpectare nos iubet Cl. MEISTERVS, ſed inſimul ad perſonam laeſi atque damnum corpori ejus illatum; ad poenam ſolam prouocant KOCHIVS & QVISTORPIVS. Denique inter cauſſas *minores* judiciique *ciuilis* eas refert MEISTERVS, in quibus agitur de poena non excedente mulctam 4. aut 5 thalerorum; KOCHIVS eas vocat *majores*, quarum mulcta 10. ſuperat thaleros.



§. 9.

DVBIIS QVOQVE NON LEVIBVS PREMI REGVLAS ALLATAS DEMONSTRATVR.

Sed non leuibus quoque dubiis premi regulas illas nos supra monere meminimus. Quando enim de caussis *criminalibus* atque regundis earum finibus quaeritur, *ciuilibus* procul dubio opponuntur. Iam vero distinguunt Viri Cl. inter caussas criminales majores & minores, hasque demum vocant ciuiles. Igitur peccare nobis videntur contra regulas Logicae, quae prohibent, quo minus membrum diuisionis ingrediatur subdiuisionem. Porro sine ratione statuere nobis videntur *Viri Cl.* inter caussas minores atque *judicii ciuilis* esse referendas, quarum poena non superet quantitatem *decem*, vel *quinque*, *quatuorue* thalerorum. Quum enim in determinanda hac quantitate non inter se solum dissentiant, sed ipse quoque Cl. MEISTERVS certam fixamque summam indicare ausus non fuerit; satis superque apparet, firmo nos hactenus destitui principio, ad cuius normam haec lis componi possit. Accedunt vero alia, eaque grauiora argumenta, quae, quo magis ita sentiamus, jubent. *Primo* enim tota illa

com-

computatio ſiue determinatio iure innititur particulari, quod, cui Perilluſtris PVFFENDORFII de *jurisdictione Germanica* librum ſingularem euoluere libuerit, ſine vllo obſeruabit negotio. „*Saxones*, ſunt verba „V. C., in terris electoralibus mulctandi „jus judicis ciuilis quatuor ſexagenis nouis „vel thaleris decem circumſcribunt„ (9). Itaque *Saxones* imitantur atque jus particulare nobis obtrudunt, qui poenarum, quibus delicta minora ſint vindicanda quantitatem decem thaleros eſſe ſtatuunt. Innititur praeterea omnis illa determinatio quantitatis poenae pecuniariae a judice ciuili dictandae antiquis Germanorum inſtitutis de 60 ſolidorum emenda, quam judex ciuilis exigere potuit. Etiamſi vero PVFFENDORFIVS hoc ipſum aſſerat, dum, „dicendum, ait, „videtur, Germanorum inſtitutis 60 ſoli-„dorum emendam judici ciuili vulgari pro „re nata deberi & capere eundem emen-„das tales iure poſſe &c. (10): Ipſe tamen *Vir Cl.* recte deinceps obſeruauit, ſolidorum horum valorem hodie *difficulter* determinari poſſe, adeo vt conſultum ſit,

(9) Cf. FRIDERICI ESAIAE PVFENDORFII de jurisdictione librum p. 539, §. 39. in f.

(10) *Ibid.* p. 533. §. 28. in m.

vt huic rei legibus prouincialibus norma & regula constituatur (11). Cui sententiae calculum addere eo minus dubitamus, quo certius est atque vel ex testimoniis a PVFENDORFIO allatis intelligitur, jam dudum, a *Saxonia* si discesseris, antiquatum esse in *Germania* antiquum illum solidorum computum in hac, circa quam versamur, doctrina (12). De *Hassia nostra* itidem satis superque constat, dari nonnulla delicta, quorum poena, etiamsi summam 10. thalerorum superet, pro criminali non habeatur (13), neque solidorum hodie mentio-

(11) *Ibid.* p. 539. §. 39. In tanta difficultate, sunt ejus verba, consultum est, vt huic rei legibus prouincialibus norma & regula constituatur.

(12) Itaque non mirum si vel in vna eademque prouincia quantitas poenarum pecuniariarum, quas judici ciuili dictare licet, diuersa reperiatur. Nam jure *Luneburgico*, quibus jurisdictio ciuilis competit, octo demum thalerorum mulctas accipere permisit Georgius Guilielmus anno 1695; Ciuitatibus *Dannembergensi* & *Luchouiensi* summa 20. florenorum Lubecensium praefinita est, *ibid*, p. 539. seq. §. 40. & 41.

(13) Conf. v. g. ordinationem de 1741. quae ferrum in - & exportantibus minatur poenam centum vel viginti thalerorum. Mulcta 100 thalero-

tionem fieri, quando ordinationes nostrae siue quantitatem siue monetam ejusque valorem, secundum quem poenae pecuniariae sint exigendae, determinant. Quae cum ita sint, alio nobis quantitatem poenarum determinaturis opus erit principio, quod in defectu legum specialium definiat, quaenam poenae inter criminales atque ciuiles sint referendae. Atque speramus fore vt hoc nobis ipsa suppeditet C. C. C., quam, vbi aliae desunt leges, ceu *jus commune* sancte obseruare jubent Constitutiones imperii atque patriae ordinationes.

§. 10.

ATQVE EX HAC OPINIONVM DIVERSITATE CONCLVDITVR *IPSVM FONTEM* ESSE CONSVLENDVM.

Scilicet *hunc fontem* eo minus negligendum fuisse existimamus, quo certius est, vel ipsam opinionum, quas in antecedentibus

lerorum soluenda, si quis in vsum Lottariarum quae publice non probatae sunt, pecuniam collegerit. Conf. ord. de 1772. Adde constitutiones Imperii, quae aliquando poenas pecuniarias summam decem thalerorum longe superantes minantur. Conf. e. g. R. I. N. §. 120.



bus obſeruare licuit diuerſitatem quemlibet ſolidioris doctrinae cupidum ad eum ducere debuiſſe. In qua ſententia nos confirmat tritum illud: quod ſine lege loqui dedeceat Jureconſultum. Sed vero conferentes loca ſupra in medium prolata illico intelligent, legibus non firmaſſe A A. Cll., quas poſuere, regulas, quin potius deſperaſſe de certo aliquo firmoque principio. QVISTORPIVM quidem, vt tertium, quem cauſſae criminali tribuit, ſignificatum oſtenderet, ad Conſtitutionem Carolinam prouocantem audiuimus ſupra, ſed obſeruauimus quoque, dubitanter nimis locutum eſſe *V.Cl.* fontemque ipſum vix ac ne vix quidem conſuluiſſe. Neque etiam (quod hic loci addere liceat fuſius deinceps demonſtraturis) quotquot huc pertinent articulos excitaſſe videtur.

§. II.

PRIVSQVAM DISCRIMEN QVOD INTER POENAS CRIMINALES ET CIVILES INTERCEDIT EX MENTE C. C. C. EXPLICARI POTEST, REMOVENDVM DVBIVM CIRCA VSVM ET SIGNIFICATVM VOCIS: CRIMINALIS.

Quandoquidem vero nobis oſtendere incumbit diſcrimen, quod Conſtitutio Carolina

lina constituit inter poenas *criminales* & *ciuiles*: dubium antea remouendum, cui ipsa vox *criminalis* & olim & recentiori aetate ansam praebuit. Scilicet fuere atque hodiedum sunt, qui voces *criminalis* atque peinlich pro synonimis habere nolunt, sed illam pro voce *generis* quae hanc ceu *speciem* complectatur, venditant, adeo vt quaeuis caussa, quam Germanico idiomate peinlich vocaturi essemus, recte quidem audiat criminalis, non vicissim quae criminalis sit omnis etiam peinlich nominari queat. Cum qua lite altera cohaeret de sensu vocis peinlich *proprio* & *improprio*. Illum enim dicunt, quando vox *poenas corporis afflictiuas*; hunc, si alias easque leuiores quoque denotet Quae olim de hac materia disputarunt *Cothmannus*, *Antonius* atque *Reinkingius*, a *Mathia Stephani relata* (14) jamjam sedulo omittimus, LEYSERVM potius, a partibus CARPZOVII stantem (15) atque

 quem

(14) Conf. Constitutiones publicorum judiciorum cum jure communi collatas a *Matthia Stephani* Francof. 1626. p. 3. seq.

(15) Conf. BENEDICTI CARPZOVII Practicae nouae imperialis Saxonicae rerum criminalium part. 3iam p. 13. seqq. vbi primum quidem n. 44. voces criminalis & peinlich pro syno-

quem nactus eſt aduerſarium BOEHMERVM auſcultaturi. Atque ille quidem in meditatione ad Pandectas 648. ſpecimine 1. ſeqq. „Criminalis, ait, poena, cauſſa actio „eſt, qua *offenſa reipublicae* vindicatur ſiue „hoc per vltimum, ſiue per non capitale „ſupplicium, ſiue per carcerem, ſiue per „mulctam, ſiue per aliam poenam fiat, ac „opponitur poenae, cauſſae actioni ciuili, „qua priuati per crimen laeſi, quod ſibi „debentur, perſequuntur. Vid. l. vlt. de „furt. l. 2. de appell. recipiendis l. 95. 5. „de publicanis, l. vlt. de priuat. del. l. 16. „C. ad. l. Cornel. de fals. l. vn. C. quan„do ciuil. actio praejudicet C. 13. X. qui „filii ſint legitimi. Itaque criminale judi„cium latiſſime patet, poenasque omnes „publicas, etſi leues, complectitur. At „vox peinlich arctioribus cancellis circum„ſcribitur, & ad ea ſola pertinet quae cor„pus adfligunt.“ — Sequitur deinde ſpecies facti, qua enarrata pergit Autor Cl.

„Nunc

ſynonimis eſſe habendas negat; tandem vero n. 48. rem in medio relinquere videtur, verbis: Quicquid etiam ſit de jure ſanctionis Carolinae in foro certe Saxonico minus dubium eſſe videtur cauſſas atque poenas illas ſolummodo dici criminales, quae ſunt corporis afflictiuae.

„Nunc alius popularis error redarguendus
„est. Nempe interpretes juris fere omnes,
„qui vocem peinlich explicant, hunc cum
„vetere dictione, an Haut und Haare
„prorsus conuenire perhibent. Est tamen
„inter ambas discrimen, tanquam inter
„genus & speciem. Peinlich, genus est
„& omnes quae corpus adfligunt, compre-
„hendit. Hae vero poenae, quae corpus
„adfligunt, in duas classes dispescuntur,
„quarum prima illas, quae vitam, membra,
„corporis sanitatem perdunt, die an Leib,
„Leben, Gesundheit, Hals oder Hand ge-
„hen, altera est, die an Haut und Haare
„gehen, continet. Illae ad superiorem ju-
„risdictionem pertinent; hae etiam ad infe-
„riorem. Apparet hoc clarissime ex Spe-
„culi Saxonici l. 1. art. 13. vbi judici ru-
„sticano, qui certe superiorem jurisdictio-
„nem non habuit, judicium zu Haut und
„Haar permittitur, vltra vero progredi in-
„terdicitur. Quid vero est zu Haut und
„Haar? Explicat hoc Glossator latinus dicti
„art. 13. verbis Friderici Imperatoris in
„Constit. de pace tenenda, quae in lib. 2.
„Feud. tit. 27. exstat §. 8. Si quis, in-
„quientis, quinque solidos valens aut plus
„fuerit furatus, laqueo suspendatur; si mi-

„nus; scopis & forpice excorietur & ton-„deatur. Recte. Male enim in vulgaribus „juris Longobardici editionibus legitur: „forcipe. Quali editione deceptus forsan „Glossator germanus articuli 13. verba haec „sic interpretatur: Ist eine Dieberey, „welche bey Tag geschehen, geringer denn „drey Schölling werd, so gehet sie zu Haut „und Har. Das ist man schlecht einen „darumb zur staupen, und windet Jhm die „Har mit einem Kluppen oder Knebel aus „dem Haubt. Corrigit tamen confestim „errorem, additque: Hierbey sagen etliche, „das die Zeit, als das Recht sey gegeben „worden, haben die Sachsen lange Har ge-„tragen, und da hab man einen solchen „Dieb pflegen zu bescheren, also das man „ihn kennen und sich vor ihm hüten möch-„te." Hactenus LEYSERUS, quem vocem *criminalis* generalem esse, atque vocem peinlich tanquam speciem complecti audivimus asserentem. Partes ejus secutus est nostra aetate QUISTORPIUS (16). Sic enim V. C.: „Aus der Zusammenhaltung „des römischen Begrifs der causarum cri-„minalium mit demjenigen, in welchem die „teut-

(16) *Ejusdem* Grundsätze des teutschen peinlichen Rechts, N. 833. §. 533. a. E.

„teutschen vordem die peinlichen Fälle zu „nehmen gewohnt waren, ergiebt sich, daß „causae criminales und peinliche Fälle sehr „weit von einander unterschieden sind, und „daß sich vielmehr causae criminales zu den „peinlichen Fällen, wie genus ad speciem „verhalten.

§. 12.

AD QVOD RESPONDETVR VERBIS CL. BOEHMERI.

Refutauit Leyserum BOEHMERVS ad Carpzouium Q. 102. obs. 1. qui quidem obseruauit, Carolinae haud congruere interpretationem illam, neque ad rhombum facere loca ex Speculo Saxonico prolata; caeterum tamen neglexisse nobis videtur primarium atque mox proferendum argumentum, quo haec conuelli poterat opinio. Quod qui meditatus fuerit curate, nae is non solum non stabit a partibus LEYSERI, sed insimul nequaquam conuenire quem plerumque tradunt rerum criminalium conceptum menti Constitutionis Carolinae, nobiscum, quod speramus, animaduertet. Sed audiamus ipsum BOEHMERVM: "Quodsi "notio, quae legibus Germaniae non tan"tum congruit, verum etiam vsu loquendi

„fre-

"frequentissima est, *propria* audit, non vi-
"deo, cur ea, quam vox: peinlich in C.
"C. C. prae se fert, ceu ipse Autor pluri-
"bus locis probauit, impropria dicenda.
"Vix extat articulus, in quo appellatio
"peinlich ad solas poenas corporis afflicti-
"uas imminentes restringenda, sed vbicun-
"que Carolina comprehendit hac voce eas,
"quae majoris praejudicii sunt, & *publicam*
"satisfactionem pro scopo habent. Certe
"dispositio art. 22. ad solas *corporales* re-
"stringi nequit, etsi ex praejudicio vulgari
"aliud visum LEYSERO sp. 241. m. 6. (17).
"Est enim regula hoc articulo exposita ge-
"neralis, ad omnia delicta pertinens, qui-
"bus *notabilis* poena cohaeret, non solis
"poenis *corporalibus* propria. Multo minus
"hoc de articulo 177 & 178. C. C. C.
"statuendum, quia gradus poenarum tum
"in delicto auso sed non perfecto, tum in
"sociis coercendis, de quibus casibus hi ar-
"ticuli agunt, tam late patent, vt modo
"carcerem, relegationem, iterum corporis
"afflictiuam comprehendant, ceu lippis &
„ton-

(17) In mendo cubare videtur Textus BOEHMERI, cum in specimine, quod citat, tradatur doctrina de *litis denunciatione*, eo vero quod supra excitauimus suam de poenis criminalibus sententiam proposuerit LEYSERVS.

"tonsoribus notum, & tamen peinliche
"Strafen hic audiant. Nec video, cur
"poena pecuniaria grauissima, aut condem-
"natio ad carceres perpetuos vel longiores,
"non ad eadem prorsus principia exigenda
"sit, quibus corporis afflictiua regitur,
"quum vtrobique praejudicium non multo
"dissimile sit. Nam ad poenas ciuiles has,
"quas enarraui, referre, perinde mihi vi-
"detur, ac si quis nouis insitatis ac ineptis
"vocabulis jurisprudentiam confundere vel-
"let. Parum praesidii *Speculo Saxonico* in-
"est, quod hac appellatione promiscue vti-
"tur, eam de grauioribus & quibuscum
"notabile occurrit praejudicium vsurpat,
"non ad solas corporales restringit. Glossa
"ad art. 17. Weichbildi plena est naenia-
"rum, vt mirum, quomodo illa quosdam
"detinere potuerit. Ad extremum, quam
"vox: Pein suppeditat, notio, praeeunte
"Glossatore, non tam clara est, quia illa
"praeter dolorem omne id, quo alicui ae-
"gre fit, comprehendere, excipi possit.
"Ipsa Glossa enim variat, dum ad I. P. S.
"Lib. 1. art. 59. §. 3. in haec verba erum-
"pit: Ged aber die Klage uff pyne, das is
"an Lib adir an ehre, so muss sie ein Ober
"Richter richten. Atqui Judex superior
"solas

"solas criminales poenas imponebat, quibus
"tamen infamia hic certe accensetur. Ne-
"que aliter *Carolina* art. 104. cuius sanctio
"tamdiu auctoritatem habet, donec strictior
"significatus ex legibus probetur. Vnde
"mea quidem sententia peinlich idem est
"quod latini *criminale* vocant, seu quod pu-
"blicam talemque satisfactionem continet,
"ob quam non sola actio ciuilis priuata,
"aut quae huic non multo dissimilis, *sum-*
"*maria* sed *solennis* inquisitio vel accusatio
"cohaeret. Equidem majoribus criminale
"audiebat, quod vel membrorum *ademtio-*
"*nem* concernebat, vt ex Legibus *Norman-*
"*nicis* probat Puffendorff de jurisd. Germ.
"p. 2. s. 2. §. 19. sed hoc nihil cum cor-
"porali poena commune habebat, imo po-
"tius poena, *quam virgae mollicie subeunt*
"*delinquentes* diserte criminali contra distin-
"guitur in LL. Norm. P. I. C. 36. §. 7.
"Denique appellatio *zu Haut und Haar*,
"quam ipse Glossator de fustigatione inter-
"pretatur ad art. 30. jur. municip. Magde-
"bur. ad causas minores & cognitionem ci-
"uilem iudicis minoris, seu Gograuii in
"villanis electi, non ejus qui *banno* regio
"inuestitus, pertinebat. I. P. S. l. 11. art.
"13. I. P. A. C. 83. l. 74. §. 11. ed.
"Schilt.

"Schilt. Conſtat ergo Autoris interpreta-
"tionem ex omni parte vacillare, & nec
"ſtylo veteri, nec recentiori conuenire,
"adeoque ſatius eſſe, vt in eo juris Ger-
"manici ſignificatu ſubſiſtamus, quem ipſa
"Carolina per omnes articulos ſeruauit.

§. 13.
CVM EPICRISI.

Ex verbis adductis intelligitur notio, qua cauſae poenaeque *criminales* judice BOEHMERO diſtinguuntur a *ciuilibus*. Nimirum inter illas refert, quae poena, majus aliquod atque *notabile praejudicium* inferente eaque *publica*, vindicantur. Atque *in genere* quidem aſſenſum V. C. praebemus, quando maius aliquod praejudicium imminere ſtatuit poenam criminalem ſubituro; in hoc viciſſim diuortium ab eo facturi, quod vel hoc ſolo caractere diſtingui poenas criminales a ciuilibus, praeſenti rerum germanicarum ſtatui atque adeo menti Carolinae congruere putet. Quemadmodum vero huius diuortii cauſas deinceps proferemus, ita nunc addere liceat, *Leyſerianam* opinionem, quam refutantem audiuimus BOEHMERVM, hoc recte monente, toti contradicere *Carolinae*, in qua quippe non *poenae*



poenae corporales ſolum, ſed aliae quoque vocantur peinliche Strafen, ita vt generalis harum vocum ſignificatio ad illas eo minus ſit reſtringenda, quo clariora ſint quae prope finem articuli 104. leguntur verba: Aber ſonderlich iſt zu mercken, inn was ſachen (oder derſelben gleichen) unſer Keyſerlich Recht keinerley peinlicher Straff am Leben, ehren, Leib oder Gliedern ſetzen oder verhengen, daß Richter und Urthenler darwieder auch niemand zum Todt oder ſunſt peinlich ſtraffen: Quodſi enim ea vocis vis audiat *propria*, quae obtinet, ex verbis Auguſtiſſimi Legislatoris vero ſatis, quae hodie obtinere debeat, intelligatur: fruſtra profecto de alia quae olim forſan voci peinlich adhaeſit ſignificatione ſolliciti erimus, cum. quod harum rerum periti non ignorant, verborum valor, ad inſtar nummorum variis ſit obnoxius mutationibus (18). Quod dum vrgemus atque defen-

(18) Non poſſumus quin dicta confirmemus verbis Cl. ERNESTI, qui *in Inſtitutione interpretis N. T.* p. 16. §. 5. Verborum, ait, diuerſa & multiplex ratio eſt. Nam primum in quibusdam ita *prima* & ſubtiliter accepto verbo propria ſignificatio obſoleuit & a multo tempore deſiit vſurpari. In quibus planum eſt, alteram quae olim *tropica* videri potuit, *propriam* factam

fendimus, insimul obseruare nobis liceat, repudiata illa distinctione inter significatum vocis peinlich proprium & improprium, quam C. C. C. non admittit, aliam in *generalem* & *specialem* huic aeque ac caeteris constitutionibus imperii conuenire neque tamen cum illa esse confundendam. Qui enim loca, quae infra dabimus (19), curate inspexerit, nullo negotio animaduertet,

 eas

ctam esse: quod maxime locum habet in nominibus rerum: multaque adeo sunt vocabula, quae propriam significationem, i. e. eam, quam ab initio habuere aut per etymologiam habere debuerunt, nunquam habent, vnde eam quam obtinent vim *propriam dicere nemo dubitet.*

(19) Vid. Reform. polit. de 1530. art. 1. §. 2. verbis: Und ob die zum drittenmal mit solcher Gotteslästerung verbrechen, alsdann sollen sie an ihrem Leben, oder Benehmung etlicher ihrer Glieder, wie sich das nach Gelegenheit solcher geübter Gotteslästerung und Ordnung der Rechte eignet und gebührt, peinlich gestraft werden. Quibuscum conueniunt verba §. 5. Und so solche obgemeldte Gotteslästerung durch jemands, wes Standes der ware, Hohes oder Niedern, der darum zu gemeldter gebührender Leib- oder Todesstrafe nicht bracht werden möcht, derselb, so er des mit Recht überwunden, soll darum ehrlos seyn, und von männiglich dafür gehalten, oder dann auch daraus als Ehrloß gescholten werden mag. Und dannoch nichts desto

eas poenas ex ſtilo imperii, in ſenſu *ſpeciali* vocandas eſſe peinlich, quibus vel vita, vel membris quis priuatur; in *generali*, alias quoque poenas eſſe intelligendas. Jam ſi quis ſenſum illum ſpecialem pro primitiuo habere atque adeo vrgere velit, proprium eundem *olim* habitum fuiſſe, non admodum refragabimur; hoc viciſſim ipſum nobis daturum ſperantes, *generalem hodie* ex mente Carolinae pro proprio eſſe habendum.

§. 14.

ATQVE ADDITO NOVO QVODAM ARGVMENTO ET PROPOSITA DISTINCTIONE INTER *POENAS CIVILES* ET *CRIMINALES*.

His praemiſſis praecipuum illud proponamus argumentum, quo conuelli poteſt eorum opinio, quos ſignificatum vocis peinlich

deſto minder, wo es beſtehen kan, peinlich, wie obſteht, am Leben oder Gliedern nach Geſtalt ſeiner Verwürckung geſtraft werden. En vocis ſignificatum *ſpecialem!* In ſenſu *generali* vox peinlich quoque applicatur ad publicationem *bonorum* in reform. polit. de anno 1548. art. 18. §. 2. verbis: Welche aber hierwieder ſolches thun würden, dero Haab und Güter ſollen confiſcirt, und der Obrigkeit jeglichs Orts, ſo peinliche Straff der Ende hat, verfallen ſeyn. Atque probe obſeruent

peinlich plus justo restringere obseruauimus, Scilicet ipsa C. C. C. nobis hoc suppeditat distinguendo inter poenas *criminales* & *ciuiles*, peinlichen und bürgerlichen Strafen. Primum hoc discrimen occurrit in art. 138. vbi *Augustissimus Legislator*, praemissa inscriptione: „von unlaugbaren „Todschlegen, die aus solchen Ursachen ge„schehen, so Entschuldigung der Straf auf „Inen tragen: constituit: „Item es ge„schehen je zu Zeiten entleibung, und wer„den doch die jhenen, so solch entleibung „thun, aus guten Ursachen als etlich al„leyn von peinlicher und bürgerlicher „straf entschuldigt u. s. w. — (20). Idem discrimen ejusque fundamentum habet articulus 157. cum art. 158. omnino conferendus atque ex eo explicandus. „Item, „sunt verba art. 157. so einer erstlich gesto„len hat unnder fünf Gulden werth, und „der Dieb mit solchem Diebstall, ehe er „damit inn sein Gewarsam kompt, nit be„schrien, berüchtigt oder betretten würd, „auch

seruent rogamus lectores, alteram harum Constitutionum *ante*, alteram *post* promulgationem Carolinae editam fuisse.

(20) Conf. ad h. a. Interpretes quaeque hi circa vocem allein monuerunt, quae vero hujus loci non sunt.

„auch zum Diebstall nit gestigen, oder ge-
„brochen hat, vnd der Diebstall vnder
„fünff Gulden werth, ist eyn heymlicher
„vnd geringer Diebstall, vnd wann solcher
„Diebstall nochmals erfaren wirdet, vnd
„der Dieb mit oder on Diebstall einkompt,
„so soll jn der Richter darzu halten, so es
„anders der Dieb vermag, dem Beschedig-
„ten den Diebstall mit der Zwispil zu
„bezahlen. Wo aber der Dieb kein sol-
„che Geltbuß vermag, soll er mit dem
„Kerker, darinn er etliche Zeit lang
„ligen, gestraft werden. Vnd so der
„Dieb nit mer vermag, oder zuwegen brin-
„gen kan, so soll er doch zum wenigsten
„dem Beschedigten den Diebstall wieder
„geben, oder noch einfach werth bezahlen,
„oder vergleichen, vnd soll der Beschedigt
„mit derselben eynfachen Vergleichung des
„Diebstalls (aber mit der übermaß nit) der
„Oberkeyt Geltbuß vorgehn. Doch soll
„der Dieb zum Auslaßen sein Atzung, so
„er inn der gefaencknuß gemacht hat, auch
„zu bezalen schuldig sein, vnd den Bütteln
„(ob er es hat) jrn gewonlichen gebüre für
„jr müh vnd fleiß entrichten, und zu dem
„allen, nach der besten Form, vmb enthal-
„tung willen des gemeynen Frides ewige
„vrvhede thun.

Se-

Sequitur artic. 158.

Vom ersten offentlichen Dibstall, damit der Dieb beschriben wird, ist schwerer.

„Item so aber der Dieb mit gemeldtem
„ersten Diebstall, der vnder fünff Gulden
„werth ist, ehe vnnd er an sein gewarsam
„kompt, betretten würd, oder eyn Geschrey
„oder Nachtheyl machte, vnnd doch zum
„Diebstall nit gebrochen oder gestiegen hat,
„ist eyn offner Diebstall, und beschwerdt
„jn die gemelt auffrur nnd Berüchtigung
„die that also, daß der Dieb inn Branger
„gestellt, mit ruthen ausgehawen vnd das
„Land verbotten, vnd vor allen Dingen
„dem Beschedigten der Diebstall oder der
„Werth dafür, so es inn des Diebs Ver-
„mögen ist, wiederumb werden, und soll
„zu dem allen inn der besten Form ewige
„Vrphede thun. Wer aber der Dieb
„ein solch ansehnliche person, dabey sich
„Besserung zu uerhoffen, mag jn der rich-
„ter (jedoch on der Oberkeyt zulaßen
„vnd verwilligung nit) bürgerlich und
„allso straffen, daß er dem Beschedigten
„den Diebstall vierfaltig bezalen, vnd sunst
„allenthalben gehalten werden soll, als oben

„im nechsten artickel von heimlichen Diebs„stall gesetzt ist.

Quemadmodum vero ex ipsis posterioris articuli verbis apparet, distinxisse *Augustissimum Legislatorem* inter poenas *criminales* & *ciuiles*: ita dubitare non licet, quin eandem distinctionem reapse tradat *prior* articulus. Etiamsi enim de mulcta tanquam *poena ciuili* diserte textus non praecipiat, „opus tamen est, sunt verba KRESSII ad „h. a, mulctam hanc praesupponere. Nam „mentio fit in textu concursus mulctae & „dupli actori soluendi, atque mulctae prae„ferentia tribuitur: nisi quatenus huic du„plo actori soluendo simplex rei pretium „inest, verbis: der Beschedigte soll mit der „Vergleichung (siue simplici rei pretio) „nicht aber mit der Ubermaße (siue inte„gro duplo) der Obrigkeit Geldbuß vorge„hen. Accedit quod in antecedentibus di„catur: Wo aber der Dieb keine Geldbuße „u. s. w. soll er mit dem Kerker u. s. w. „vt, si non habeat in aere mulctam, sen„tiat in corpore *carcerem*. Imo in projecto „de anno 1521. mulcta & carcer plane „conjunguntur verbis jam supra expressis: „Der Richter mag von der Obrigkeit we„gen auch als viel von dem Diebe nehmen,

„als

„als er den Beschedigten giebt, und soll
„der Richter dazu den Dieb im Kerker an
„den Leibe straffen, und nachfolgend des
„Landes verweisen. Hactenus KRESSIVS (21), ex cujus obseruatione quam Textibus inter se collatis apprime conuenire infitias iuerit nemo, porro colligere licet, plus cogitasse, minus distincte locutum fuisse *Augustissimum Legislatorem*. Sicuti enim in propatulo est, furtum passo soluendum duplum distinguendum esse a *mulcta*, de qua in sequenti periodo sermo fit: ita quoque, vel me non monente, patet, duplum illud & mulctam a magistratu *ciuili* cui vel ideo judex *criminalis* in posteriori articulo contradistinguitur esse exigendam, neque *hunc nonnisi illo consentiente* eandem exigere potuisse; quo fit, vt pro *ciuili*, quod nomen quoque in art. 158. haud obscure prae se fert, merito habeatur.

Denique ejusdem discriminis vestigium reperitur in art. 167. cuius verba sonant: Item wer bey nächtlicher weil jemand sein Frücht oder auf dem Feld sein Nutzung,

 wie

(21) Conf. *ejusdem* commentationem succinctam in Constit. crim. Carol. p. 553. n. 8. Consentit B. BOEHMERVS in meditation. in Const. crim. Carol. p. 738.



wie das alles Namen hat, heymlicher und geverlicher weiß nimpt, und die hinweg trägt oder füret, das ist auch ein Diebstall, und wie ander Diebstall vorgemelter Maß zu straffen, desgleichen wo eyner bey tag jemandts an berürten seinen Früchten, die er heymlich nem und hinweg trug grosen mercklichen und geverlichen schaden thet, ist auch, wie obsteht, für eyn Diebstall zu straffen. Wo aber jemandt bey tag eßendt Frücht nem, und damit durch wegtragen derselben nit grosen geverlichen schaden thett, der ist nach Gelegenheyt der Personen und der sach, bürgerlich zu straffen, wie an demselben ende, da der schad geschicht, durch Gewonheit oder Gesetz herkommen.

§. 15.

CVJVS INDOLEM ATQVE NATVRAM EX IPSA CAROLINA JVNCTIS ALIIS ADMINICVLIS CVRATIVS ERVENDAM ESSE MONETVR.

Demonstrauimus ipsam distinctionem inter poenas *ciuiles* & *criminales Constitutioni Carolinae* inniti. Itaque porro indagemus indolem ejus atque rationem, & videamus possitne eam nos edocere curatior *Carolinae* meditatio, junctis aliis adminiculis, quae cum,

cum eodem, quo Illa, prodierint aeuo; ceu teſtes fide digni adjuuent atque confirment illius interpretationem.

§. 16.

INTER ADMINICVLA PRIMVM LOCVM OBTINET CONSTITVTIO CRIMINALIS BAMBERGENSIS.

Quem cum aggredimur laborem, nemini non primo quidem loco in mentem veniet Conſtitutio criminalis *Bambergenſis* a Joanne L. B. a *Schwartzenberg* concepta atque ab Epiſcopo *Georgio* ex pincernis de *Limburg* promulgata atque Moguntiae 1508. impreſſa. Equidem non ignoro dubia, quibus labefactare voluit KRESSIVS eorum ſententiam, qui hanc *Bambergenſem Carolinae* matrem eſſe arbitrantur (22); ſed abunde KRESSIO ſatisfecit Cl. HORIX (23), ad quem breuitatis cauſſa eo lubentius ablegamus lectores, quo magis ipſe probauit eruditis quam defendere ſuſcepit ſententiam, aperiendo ſimul fontem erroris, in quem

 prae-

(22) Conf. KRESSIVM l. c. in praefat. §. 19. ſeqq.

(23) Conf. Wahre Veranlaſſung der Peinlichen Halß-Gerichts-Ordnung Kayſer Carls des 5ten, womit ſeine Juriſtiſchen Vorleſungen ankündigt Johann Horix. Maynz 1757.

praeeunte tabulario Moguntino inciderat KRESSIVS confundens ordinationem iudiciariam Gueſtphalicam de anno 1495. cum conſtitutione criminali imperii (24). Quae cum ita ſint, firmo, vt ajunt, pede nos inceſſuros ſperamus, ſi *Bambergenſem* ſecuti fuerimus *Ducem*, confirmaturi atque interpretaturi diſtinctionem inter poenas *ciuiles* & *criminales*, quam ex *Carolina* vixdum didicimus. Sunt autem articuli, qui diſtinctionem illam tradunt, fere ſequentes: art. 19, 20, 163, 168, 183 & 184, 193, 194, 226. quos inter infra allegandos prae aliis dignos exiſtimauimus, quos cum lectore beneuolo communicaremus (25).

§. 17.

(24) Conf. Cl. HORIX l. c. §. 8.

(25) Hienach volgen Etlich Artickelvon Diebſtal vom erſten vnd allerſchlechteſten heimlichen Diebſtal

Item ſo eyner erſtlich geſtollen hat vndter fünf Gulden wert, vnd der Dieb mit ſolchem Diebſtal, ee er damit an ſein gewarſam kumpt, nit beſchryen, berüchtigt oder betretten würd, auch zum Diebſtal nit geſtiegen oder gebrochen hat, vnd der Diebſtal nit fünf Gülden oder darüber wert, iſt eyn heymlicher vnd geringer Diebſtal vnd wenn ſolcher Diebſtal nachmals erfaren würt, vnd der Dieb mit oder on Diebſtal jnkommet, So ſoll jn vnſer Richter dazu halten

(ſo

§. 17.

DEINDE BRANDENBVRGENSIS.

Bambergensem sequitur *Brandenburgensis*, Schwartzenbergio itidem suasore publicata atque

(so es anders der Dieb vermag) dem Beschedigten den Diebstal mit der Zwispelt zu bezaien, vnd mag vnser Richter an vnser statt, auch als vil vom Dieb nemen, als er dem Beschedigten gibt, und soll vnser Richter darzu den Dieb im Kerker an dem Leib straffen, vnd nachuolgen des Lands verweisen lang oder kurz, alles nach Gelegenheit der Person vnd Sachen; wo aber der Dieb keyn solche geltbuß vermag, Soll er dester herter im Kerker am Leyb gestraft werden, vnd so der Dieb nit mer vermag, oder zuwege bringen kan, so soll er doch zum wenigsten dem Beschedigten den Diebstal, oder nach einfachen Werdt bezalen oder vergleichen, vnd sol der Beschedigt mit derselben einfachen Vergleichung des Diebstals (aber mit der Vbermaß nit) vnser obgemelten Geltbuß vorgeen, doch soll der Dieb im Außlassen seyn Atzung, so er in der gefencknüß gemacht hat, auch zu bezalen schuldig sein, vnd den Bütteln (ob er es hat) eynen Gulden für ir mühe vnd fleiß geben, vnd zu dem allen nach der besten Form ewig vhruehde tun, von Sicherheit vnd Enthaltung wegen eyns gemeynen Frides.

Vom ersten offentlichen Diebstal: damit der Dieb beschryen würt, ist schwerer

Item so aber der Dieb mit gemeltem ersten Diebstal, der vnder fünf Gulden wert ist (ee vnd er an



atque impressa *Norimbergae* 1516. Haec autem distinctionis inter poenas *ciuiles* & *criminales* mentionem facit art. 17, 18, 170. 185, 186, 195, quos inter scopo nostro maxime quidem inseruiunt art. 185 & 186. *Bambergensi* vero adeo conformes, vt paginarum angustia & repetitionis taedium impediat, quo minus ipsa eorum verba cum Lectoribus infra communicemus.

§. 18.
ATQVE PHILIPPINA.

Tandem in scenam prodeat, quae anno 1535. post illas promulgata fuit *Philippina*, qua

an seyn gewarsam kumpt) betretten würd, oder ein Geschrey, nachtheyl oder auffrur macht, vnd doch zum Diebstal nit gebrochen oder gestigen hat, ist ein offener Diebstal, und beschwerdt jm die gemeldt Auffrur oder Berüchtigung der tat also, daß der Dieb in Branger gestellt, mit Ruten außgehawen, vnd das Land verbotten werden solle, vnd soll zu dem allen in der besten Form ewige Vruhehde tun, Wer aber der Dieb eyn erlich person, dabey Besserung zu hoffen were, mag jn der Richter (yedoch on vnser Weltlichen Hoffrete zulassung vnd verwilligung nit) Burgerlich vnd also straffen, das er dem Beschedigten den Diebstal vierfeltig bezalen, dem Richter auch als vil geben, vnd sunst allenthalben gehalten werden soll, als oben im nechsten Artickel von heimlichen Diebstal gesetzt ist.

qua Hassorum commodis prospexit SERENISSIMVS LEGISLATOR. Itaque haec etiam, non multo post *Carolinam* edita, tradit distinctionem nostram art. 107 & 108, 113, 117. (26).

§. 19.

(26) Articuli 107 & 108 sic sonant:

Hernach volgen etliche Artickel vom Diebstal zum ersten vom allerschlechtigsten heymlichen Diebstal.

Item so eyner erstlich gestolen hat vnder fünff Gülden Werth, vnd der Dieb mit solchem Diebstal, ehe er damit in sein gewarsam kompt, nit beschriehen, berüchtigt, oder betretten würt, auch zum Diebstal nit gestiegen, oder gebrochen hat vnd der Diebstal vnder fünff Gülden werth, ist eyn heymlicher und geringer Diebstal, vnd wann solcher Diebstal nachmals erfarn wirdet, vnd der Dieb mit oder on Diebstal einkompt, so sol jn der richter darzu halten, so es anders der Dieb vermag, dem Beschedigten den Diebstal duppel zu bezalen, vnd der Oberkeyt die Buß, oder so vil der Diebstal werth ist, geben, welches die Oberkeyt will. Wo aber der Dieb keyn solche geltbuß vermag, soll er mit dem Kerker, darinne er etliche zeit lang ligen soll, gestrafft werden. Und so der Dieb nit mehr vermag, oder zuwegen bringen kan, so soll er doch zum wenigsten dem Beschedigten den Diebstal wieder geben, oder nach eynfach werth bezalen, oder vergleichen. Doch, soll der Dieb imm Außlassen sein Atzung, so er in der Gefengknuß gemacht hat,

§. 19.
DENIQVE QVOS VOCANT RECESSVS IMPERII.

Quum aliae, quae eodem aeuo prodiere Sanctiones imperii ad explicandam *Carolinam*

hat, auch zu bezalen schuldig seyn, vnd den Büttern (ob er es hat) jrn gewonlichen Gebüre für jr mühe vnd fleiß entrichten, vnd zü dem allen nach der besten Form um enthaltung willen des gemeynen Friedes ewige vrphede thun.

Vom ersten offentlichen Diebstall, damit der Dieb beschrieben wirt, ist schwerer.

Item so aber der Dieb mit gemeltem ersten Diebstall, der vnder fünf Gülden werth ist, ehe vnd er an sein gewarsame kompt, betretten wirt, oder ein Geschrey oder Nachtheyl macht, vnd doch zum Diebstal nit gebrochen, oder gestiegen hat, ist eyn offner Diebstall, und beschwert jn die gemelt aufrur, vnd berüchtigung der that also, daß der Dieb in Branger gestelt, mit Rutten außgehawen vnd das land verbotten, vnd vor allen Dingen dem Beschedigten der Diebstall, oder der Werth darvor, so es in des Diebs Vermögen ist, wiederumb werden, vnd soll zu dem allen inn der besten Form ewige Vrphede thun, Were aber der Dieb eyn solch ansehnliche person, dabey sich Besserung zü verhoffen, mag in der Richter (jedoch on der Oberkeyt zulassen vnd verwilligung nit) bürgerlich vnd also strafen, daß er dem Beschedigten den Diebstal vierfeltig bezalen, vnd sonst allenthalben gehalten werden soll, als oben im nechsten Artickel vom heymlichen Diebstal gesetzt ist.

linam apprime facere vel me non monente quiuis intelligat, euoluentibus earum collectionem nonnulla deprehendere licuit loca infra adducenda atque confirmandae & explicandae distinctioni inter poenas *criminales* & *ciuiles* inseruitura (27). Etenim *Magistratus*

(27) Conf. ordinat. & reform. polit. de anno 1530. tit. 1. §. 2. ibique verba: durch die Oberkeit des Orts, da solches (intellige blasphemiam immediatam) erstlich vierzehen Tag mit Wasser und Brod in Thurn gestraft. Wo aber der oder dieselbe zum andern mahl in solcher Lästerung übertretten, daß der oder die an ihrem Gut, nach gestalt der Uberführung gestrafft, welche Straff auf Haußarme Leut, oder arme Jungfrauen zu ehelicher Außsteuer gewendet werden soll. Und ob die zum dritten mal mit solcher Gotteslästerung verbrochen, alsdann sollen sie an ihrem Leben, oder benehmung etlicher ihrer Glieder, wie sich das nach gelegenheit solcher geübter Gotteslästerung und Ordnung der Rechten eignet und gebührt, peinlich gestrafft werden. Tit. 2. Item, wo jemands schmählich ohn Mittel wieder die Mutter Christi unsers Seeligmachers redet, oder die lieben Heiligen freventlich lästert, der oder dieselben sollen darum an Leib oder Gut nach Gelegenheit und Gestalt solcher freventlicher Lästerung, durch dieselbe Oberkeit, der das gebührt, gestrafft: Nec obstat, quod poenae corporalis, de ciuili loquentes, mentionem faciant verba adducta, cum inter corporales, carceris poena quoque sit re-

fe-

stratus ciuilis atque *criminalis* mentionem faciunt & curate satis regunt fines, quibus distinguuntur a se inuicem poenae *criminales* & *ciuiles*, inter has tantum referentes illud poenarum genus, quod in *carcere temporario mulcta*que consistit.

§. 20.

EX QVIBVS JVNCTA CAROLINA SATIS INTELLIGITVR DIVERSA POENARVM CRIMINALIVM ET CIVILIVM INDOLES, QVAE INCIPIENDO A CRIMINALIBVS CVRATIVS EXPLICANDA ERIT.

In quo cum manifesto conformes deprehendantur *Carolinae*, tuto jam asserere nobis

ferenda. Conf. §. 23. D. Sequitur Tit. 24. §. 1. verbis: Und wollen darauf, als oft ein Bürger, Handwercker, oder Bauersmann, oder dergleichen ledige Gesellen und Personen, einheimisch und fremde obgemeldter Gottesschwür einen thut, daß derselbig mit dem Thurn oder sonst einer Geldbuß, nach Gestalt und Gelegenheit seiner Uberführung ernstlich gestrafft werden soll. Quibuscum convenit Reform. polit. de 1548. tit. I, II, & III. Adde tit. 14. §. 7. verbis: soll eine jede Obrigkeit dieselben bey Verliehrung des Kleids oder Kleinods, so wieder diese Ordnung getragen, darzu einer Geldbuß, so

nobis licebit, ad quaestionem: quaenam poena ex hujus mente pro criminali vel ciuili sit habenda? non *negatiue* solum, sed etiam *positiue* responderi posse. Nimirum omnes poenae pecuniariae & quae in carcere temporario consistunt, pro *ciuilibus* habendae sunt ex mente *Carolinae*; criminales contra, quae in jactura *vitae membrorum ademtione*, *corporis afflictione*, *honoris* atque *bonorum* priuatione consistunt. Itaque a criminalibus incipiamus, haud difficulter postea intellecturi, quales poenae ex mente Carolinae pro *ciuilibus* sint habendae.

§. 21.

ITAQVE PRIMO LOCO BREVITER AGITVR DE VITAE JACTVRA.

Primum locum inter poenas criminales *vitae jacturam* obtinere in dubium nullum facile vocaturum arbitramur, qui vel fugitiuis, vt ajunt, oculis *Carolinam* perlustrauerit. Atque satis superque demonstrauit Cl. PVF-

D

so zweyfach als viel, als das Kleyd oder Kleynod werth, der Obrigkeit, deren der bürgerliche Gerichtszwang des Orts zusteht, zu werden, straffen.

PVFFENDORFIVS (28) hoc poenae genus non a *judice ciuili* qua tali, ſed ab eo ſolo, cui *bannum ſanguinis* conceſſum, infligi potuiſſe. Quod cum ceu notum hic ſupponimus addere tantummodo liceat loca ex *Carolina*, quae hujus poenae generis tanquam criminalis expreſſam faciunt mentionem. Sunt autem art. 1, 94, 104, 110, 160 164. & 178.

§. 22.

SECVNDO DE MEMBRORVM ADEMTIONE.

Sequuntur poenae quibus corpus debilitatur, quod membrorum ademtione vel laeſione fieri ſolet. Harum mentionem faciunt art. 104 & 178, docetque inſcriptio prioris articuli (29) non ſolum, ſed & ipſa ejus verba totaque orationis ſeries, loqui AVGVSTISSIMVM LEGISLATOREM de poenis criminalibus. Atque de hoc eo minus dubitandum, quo certius eſt, a majori-

(28) Conf. *ejusdem* librum de jurisdict. german. p. 148. ſeqq.

(29) Eyn Vorrede, ſunt inſcriptionis verba, wie man Mißthatt peinlich ſtraffen ſoll.

joribus nostris inter eas poenas corporales relatam esse corporis debilitationem, quas, *criminales* vocasse eosdem commonstrauit Cl. PVFFENDORFIVS (30) atque fusius ostendetur paragrapho sequente

§. 23.

TERTIO DE POENIS CORPORALIBVS.

Quod enim ad ipsas poenas *corporales*, quales memorant art. 1, 14, 104, 107, 110, 111, 113, 114, 135, 159, 160, 161, 164, 169, 178, 196, in *genere* attinet, satis superque docent testimonia a PVFFENDORFFIO in medium prolata, separasse quidem majores nostros ab ipso corpore cutem & crines & illud demum, quod vltra cutem & crines in ipso corpore ejusque substantia contigit, inter ea, quae corpori acciderint, retulisse: hodie vero, cum eodem monente *V. C.* mutata sit fustium poena in aliud longe durius poenae genus, hactenus regulam illam ad nostram aetatem vix applicari posse (31). Quo fit vt fustigationis inter poenas corporales expressam faciat mentionem

(30) Conf. p. 152. seqq.

(31) Conf. p. 172. §. 40.

nem art. 113. (32). *Deinde* obseruent velim Lectores, illud quoque poenae genus, quod in membrorum ademtione consistit, huc referendum esse, testibus articulis 113 & 159 (33). *Tertio* haud ignorare licet, carce-

(32) En verba h. a.

Straff der Fälscher mit Maß, Wag vnnd Kaufmanschaft.

Item welcher böſzlicher vnnd geuerlicher weiß, Maß, Wag, Gewicht, Speceren, oder ander Kaufmanschaft fälscht, vnd die für gerecht gebraucht vnd außgibt, der soll zu peinlicher straff angenommen, jm das land verbotten, oder an seinem leib als mit ruten außgehawen oder dergleichen, nach gelegenheyt vnd gestalt der überfarung, gestrafft werden, vnnd es möcht solcher falsch alß oft größlich vnd boßhafftig geschehen, daß der Thäter zum todt gestrafft werden soll, alles nach radt wie zu ende dieser vnser Ordnung vermeldet.

(33) Art. 159.

Von ersten geuerlichen Diebstalen durch einsteigen oder brechen, ist noch schwerer.

Item so aber eyn Dieb inn vorgemeltem stelen, jemandts bey tag oder nacht inn sein Behausung oder Behaltung bricht oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemandt, der jm Widerstandt thun wolt, verletzen möcht, zum stelen eingeht, solchs sei der erst oder mer Diebstall, auch der Diebstall groß oder kleyn, darob oder dar-

carcerem pro *poena corporali* haberi a *Bambergensi* atque nonnullis *Imperii Constitutionibus*, adeo vt *temporarius* quidem inter *ciuiles*, *perpetuus* vero inter *criminales* numeretur. *Hic* enim, sunt verba PVFFENDORFFII, cum libertatem naturalem adimit, poenae corporalis nomine merito comprehenditur & decerni a judice criminali demum potest (34). Quibus praemissis facile est ad intelligendum, quasnam poenas corporales ex *mente Carolinae* pro *criminalibus* habere liceat. Itaque primo huc referemus loco 1) fustigationem, de qua audiamus Cl. KOCHIVM, qui articulo 198 duce, „fustigatio, ait, a carnifice „virgis hodie fit, & semper cum relega-

 "tione,

darnach berüchtigt oder betretten, so ist doch der Diebstall darzu, als obsteht, gebrochen oder gestiegen wirdt, eyn geflißener geuerlicher Diebstall. So ist inn dem Diebstall, der mit Waffen geschicht, eyner vergewaltigung vnd verletzung zu besorgen. Darum inn diesem Fall, der Mann mit dem strang, vnnd das Weib mit dem Wasser, oder sunst nach Gelegenheit der Personen, vnnd ermessung des richters, inn ander weg, mit außstechung der augen oder abhawung eyner Handt, oder eyner andern dergleichen schweren leibstraff gestrafft werden soll.

(34) Conf. librum ejus singularem de jurisdict. germ. p. 234. §. 87.

„tione, licet haec nominatim dictata non „ſit, aut temporali, aut plerumque per- „petua conjuncta eſt (35). Hactenus KOCHIVS. Ipſa vero articuli verba haec ſunt: Offentlich inn Branger geſtellt, und further mit ruthen ausgehauen, auch des Landts biß auf kundlich erlaubung der Oberhand verweiſt werden ſoll. In hunc numerum 2) referenda *membrorum ademtio*, quam inter corporales referri aliquando vidimus §. praeced. *Tertium* denique locum hic occupat *carcer perpetuus*.

§. 24.

QVARTO DE FAMAE ET HONORIS JACTVRA.

In cenſum poenarum criminalium *Carolina* quoque refert famae & honorum omnium priuationem art. 104 & 110. Appoſite igitur PVFFENDORFFIVS „vt, „ait, bonorum omnium confiſcatio ita „propter magnitudinem poenae, famae & „honorum omnium priuatio a judice alto „decerni demum poteſt. Vulgo jactatur, „vitam & famam pari paſſu ambulare. „Vnde vel ex vulgari aeſtimatione ignomi- „niae

(35) Conf. *ejusdem* Inſtitutiones juris criminalis p. 89. §. 127.

„ niae irrogatio corporali poenae est ae-
„ qualis. Sed & Carolus V. Imperator in
„ Constitutione criminali hanc criminalem
„ poenam vocat art. 110: daß der Ge-
„ schmächt an seinem Leib, Leben, oder
„ Ehren peinlich gestraft werden möchte.
„ Item art. 104: Aber sonderlich ist zu mer-
„ cken, in was Sachen, oder derselben glei-
„ chen Unser Kayserlich Recht keinerley pein-
„ liche Straff am Leben, Ehren, Leib,
„ oder Gliedern setzen, oder verhengen,
„ das Richter und Urtheiler darwieder auch
„ niemand zum Tod oder sonst peinlich
„ straffen." Quae verba conficiunt, hono-
ris priuationem vel ignominiam irrogatam
corporali poenae aequalem haberi. Idem
ex relatis verbis ideo conuincitur, quod
peinliche Straffe dicitur. Glossator ad
jus prouinc. Saxon. L. I. art. 69. §. 3.
apud SCHILTERUM exercit. 49. ad π. χ.
n. 63. Ged aber dy Clage uff *Pyne* das ist
an *Lip. adir an Ere* so muss Sie ein Obir-
richter richten (36).

§. 25.

QVINTO DE PVBLICATIONE BO-
NORVM.

Superest *bonorum confiscatio*, quam inter crimi-

(36) Libro laudatissimo de j. g. p. 193. §. 17.

criminales poenas referunt art. 111 & 135. adeo, vt mirari satis non possim, qui factum, vt vocem germanicam: Gut, qua vtitur *Augustissimus Legislator* pro mulcta pecuniaria habuerit B. BOEHMERVS ad art. 111. verbis: „Neque aliud frequens „locutio: an Leib oder Guth inuoluit, quae „nil nisi *poenam pecuniariam* arguit." Quae interpretatio quam sit remota ab omni veritate, ipsa declarant Legis verba, quae habet art. 135. Item wenn jemandt beklagt und inn recht erfordert oder bracht würde, von Sachen wegen, so er der überwunden, sein Leib und Gut verwürckt hett, und aus Forcht solcher verschuldter straff sich selbs ertödt, des Erben sollen inn diesem Fall seines Guts nit vehig oder empfengklich, sondern solch erb und gütter der Oberkeit, der die peinlichen Straff, Buß und Fell zustehen, heimgefallen seyn. Igitur quae bona primo quidem loco in singulari Gut, deinceps erb und Gütter vocantur, neque cum mulcta pecuniaria, in quam notio erb und Güter minime quadrat, confundi debent. Quemadmodum vero vel sola articulorum 111 & 135 curatior inspectio nullum non docebit, non abrogasse *Carolum expressam*

quam

quam vocant *publicationem* bonorum: ita confirmabimur in hac ſententia meditaturi quam Cl. KOCHIUS dedit interpretationem art. 218, qui hactenus vexauerat atque in diuerſa traxerat interpretes. En Ejus verba: „Item es iſt ein Misbrauch „und böſe unvernünftige Gewohnheit an „etlichen Orten, ſo ein Ubelthäter, welcher „Leib und Gut zugleich nicht verwürckt „hat, vom Leben zum Todt geſtraft wird, „daß Weib und Kinder an den Bettelſtab „gebracht werden, und die Gut des hin„gerichteten Ubelthäters den Herrn zuge„wieſen wird. Es iſt aber dieſes, daß „das Gut eines hingerichteten Ubelthä„ters dem Herrn zugewieſen wird, kein „Mißbrauch, wenn ein Mißethäter we„gen des Laſters der beleidigten Ma„jeſtät, oder ſonſt in andern Fällen, „worin er Leib und Gut zugleich ver„wirckt hat, vom Leben zum Todte ge„ſtraft wird (37) Caeterum neminem in dubium vocaturum exiſtimamus, quin recte inter *poenas*, quae *criminales* audiunt, referatur *bonorum confiſcatio*, cum hoc ipſa articuli 135 verba prae ſe ferant, idem-

 que

(37) Conf. *ejusdem* praefationem C. C. C. p. 54.

que confirment aliae constitutiones Imperii (38) adeo vt PVFFENDORFFIO lubenter calculum addamus dicenti: "Siue "autem omnium bonorum confiscatio cum "supplicio conjungatur, siue minus, omnes "certe caussae, quae bonorum confiscationem vniuersorum requirunt, ad jurisdictionem altam referendae sunt. Sane bonis omnibus ademtis ipsum corpus summa miseria affici, adeoque hanc poenam "corporali aequalem habendam esse dubitationem vix recipit. Vnde & major criminalis caussa adest, & ad jurisdictionem "corporalem pertinebit. Et ita institutis "nostris conuenit (39).

§. 26.

SEQVITVR TRACTATIO DE POENIS CIVILIBVS.

Poenas, quas in numerum criminalium refert *Carolina* nos recensuisse in vniuersum omnes existimamus. Jam de *ciuilibus* videamus & quales hae sint ex mente *Carolina*

(38) Conf. locum, quem ad §. 19. not. 27. excitauimus.

(39) Conf. librum de j. g. p. 192. §. 15.

rolinae indagemus. Atque edocemur ab art. 157 & 158. *primario* huc referendas esse poenas pecuniarias, *secundario* carcerem temporarium. Neque tamen aliud poenarum genus, *dummodo non sit ex numero criminalium*, plane excludendum esse putauerim, cum verba art. 167. finalia in determinanda poena ciuili ad *consuetudines legesque* prouocent. Jam cum carceris poenam pro corporali habendam esse supra obseruauerimus, sequitur profecto vt *corporalis* poena non semper sit *criminalis*, vnde intelligi sine difficultate potest, quam recte asseruerit Cl. PVFFENDORFFIVS, criminalibus caussis & criminali jurisdictione omnes partes corporalis jurisdictionis non comprehendi. (40)

§. 27.

QVAE DOCET IN DIJVDICANDO DIVERSO POENARVM GENERE NON TANTVM AD IPSVM JVDICEM, SED AD EARVM INDOLEM INPRIMIS ESSE RESPICIENDVM.

Itaque in regundis finibus poenarum ciuilium & criminalium ad ipsam earum indo-

(40) *Ibid.* p. 159. §. 21.

indolem, non tantum, (quae nonnullis ſedet ſententia) ad judicem qui eas irrogat, reſpiciendum, oſtendiſſe quantum ſatis eſt, putamus. Atque confirmabimur in hac opinione, ſimulac obſeruauerimus quae habet art. 158 de judice criminali *poenam ciuilem* irrogare non valente ſine praeſcitu magiſtratus ciuilis. Vnde non ſatis tuto concludi poſſe videtur a judice poenam dictante ad ipſum poenarum diſcrimen, cum, etiamſi lubentes demus, poenas criminales nonniſi judicem criminalem decernere poſſe, ex mente tamen *Carolinae* minus recte dicatur, vt qui *majus* poſſit ei *minus* quoque liceat.

§. 28.

EX QVA SIMVL ORITVR DISTINCTIO INTER DELICTA CIVILIA ET CRIMINALIA.

Sed, quod cardo rei eſt, ex antecedentibus duplex intelligi poſſe videtur *delictorum* genus, *ciuile* alterum, alterum *criminale*. De quo vt euidentius conſtet, in memoriam nobis reuocemus notionem *delicti*. Eſt vero *delictum* definiente V. M. atque Perilluſtri Academiae noſtrae Procancellario

HOM-

HOMBERG ZU VACH, „factum quod in „foro humano punitur; factum illicitum „vero audit quod contra prohibitionem le„gis humanae committitur (41). Itaque omne delictum legem supponit poenalem, atque apud *Romanos* pro diuersa legum indole differebat & ipsa delictorum indoles. Quae enim lege quadam publicorum judiciorum vindicabantur, *publica*, *priuata* vero dicebantur ex quibus priuata actione quorum intererat, agebant. Illorum poena, obseruante Cl. HELFELDIO publica erat & ad rem publicam pertinebat, horum poenam sibi vindicabat priuatus (42). Quamquam vero hodie jus puniendi soli competat magistratui adeoque superuacuam nostris moribus esse diuisionem illam inter delicta publica & priuata jamjam alii monue-

(41) Conf. *Ejusdem* primas lineas juris ciuilis p. 166. Nostram itaque non facimus definitionem quam ex G. L. BOEHMERI differt. de abigeatu in principiis J. C. repetiit Cl. MEISTERVS, " delictum inquiens, " est actio Subditi " libera, salutem reipublicae violans, *sanctione* " *poenali ciuili* interdicta.

(42) Conf. *Ejusdem* jurisprudentiam forensem secundum ordinem Pandectarum propositam p. 1290.

nuerint, (43) eam tamen nobis praeſtat vtilitatem, vt intelligamus, pro poenarum indole differre & ipſa delicta, atque diuerſis adeo nominibus eſſe compellanda. Atqui edocemur a *Carolina* dari diſcrimen inter poenas *ciuiles* & *criminales*. Vnde tuto concludere nos poſſe arbitramur, diſtinctionem inter delicta *ciuilia* atque *criminalia* menti *Carolinae* eſſe conformem atque adeo nequaquam negligendam. (44)

§. 29.

IN CVJVS NEGLECTVM EJVSQVE CAVSAM INQVIRITVR.

Priusquam vſum, quem diſtinctio allata praeſtat, oſtendamus, monſtrare licebit, qui factum vt ea neglecta fundamentum ejus non obſeruauerint Interpretes. Atque hujus neglectus cauſſa poſita eſſe videtur in applicatione incongrua juris romani ad mo-

(43) Conf. CAROLI THEOPHILI GRAVNII differt. de ſuperuacua delictorum diuiſione in publica & priuata moribus noſtris, Jenae 1756. ibique inprimis §. 34.

(44) Quam de natura & indole delictorum ciuilium Trajecti ad Rhenum ſcripſit diſſertationem anno 1765. THEOD. BOENDENMACKER videre hactenus nobis non licuit.

mores Germanicos patriaeque instituta; quo exemplo denuo constabit, quam caute versari oporteat in vsu juris peregrini. Nimirum §. praec. obseruauimus distinxisse romanos inter poenas publicas & priuatas. Quemadmodum vero iidem exinde recte collegerunt dari discrimen inter delicta publica & priuata: ita Doctores nostri minus recte statuerunt omnes caussas, quae facta illicita, quorum poena *publica* est, concernunt, esse *criminales*. Germani enim ignorant hodie poenas priuatis applicandas, atque curate distinguit *Carolina* inter *poenas* ipsas & *damna* laesis *reparanda* (45) illasque omnes pro *publicis* habendas esse jubet, non *criminales* solum, sed *ciuiles* etiam, adeo vt ex quaestione publicane sit poena vel minus, altera, sitne criminalis, vel ciuilis, minus recte hodie decidatur. Quae cum ita sint, calculum addere non possumus Cl. MEISTERO „ omnes, ajenti, caussae, quae facta illicita, quorum *poena publica* est, concernunt, *criminales* dicuntur (46).

§. 30.

(45) Conf. v. g. art. 157. & 158, quos supra excitauimus.

(46) Conf. *Ejusdem* principia j. c. p. 252.

§. 30.

VSVS HVJVS DISTINCTIONIS EST

1) DOCTRINALIS

Vſum diſtinctionis in medium allatae eſſe vel *doctrinalem* vel *practicum* confidenter aſſerimus. Quum enim, (quod quantum ſatis eſt, demonſtraſſe videmur,) fundamentum ejus in ipſis legibus reperiatur: ſatis intelligent harum rerum periti, poſtulare eam perfectiorem illarum interpretationem. Facilius deinde hac poſita diſtinctione atque Germanorum inſtitutis conuenientius tironibus tradi poteſt doctrina de cauſſis criminalibus. Has enim vocare licebit in poſterum, quae verſantur circa delicta *criminalia*; haec vero *deficientibus legibus ſpecialibus* curate ſatis determinat atque a *ciuilibus* diſtinguit poena, quam in delinquentes ſtatuit *Carolina*. Atque nemo non videt, hac ſtante doctrina, euitari ſcopulos omnes in quos incidiſſe obſeruauimus ſupra Autores alia tradituros principia, quae juris criminalis ſtudioſos in diſtinguendis a ſe inuicem cauſis criminalibus & ciuilibus ſequi oporteat.

§. 31.

§. 31.
ATQVE 2) IN IPSIS RERVM ARGVMENTIS OBTINET.

Quodſi quis regerat, *inſolitam* prorſus eſſe diſtinctionem, quam defendimus, atque vel ideo rejiciendam, hunc cogitare velit rogamus, leuidenſe admodum eſſe hoc dubium, ſi, quod demonſtraſſe putamus, *vera* fuerit atque menti Carolinae aliarumque Conſtitutionum conformis. Proſtant praeterea teſtimonia nonnulla, quae credere jubent, in ipſis rerum argumentis obtinuiſſe hactenus diſtinctionem noſtram, adeo vt minus recte eam neglexerint Doctores. Quod vt perſuadeamus lectoribus noſtris, primo quidem loco animo noſtro obſeruatur locus ex *Receſſu Spirenſi* de anno 1600, ex quo, infra allegando (47) ſatis apparet, non omnia

E deli-

(47) Conf. Collectionem ſanctionum imperii de anno 1747. Tom. 3. p. 487. §. 80. & 81. Nachdem aber auch die Straff der Ordnung nicht hoch geachtet, oder die Procuratoren zu mehrerm Fleiß bewegt worden, in deme daß ſie die Producta fleißiger zu collationiren, zu corrigiren, die Partheyen zu diſtinguiren unterlaſſen, oder vergebliche dilationes ad proximam vel ad ſecundam begehren oder bitten: derowegen dann in den letzten Viſitationibus in An. 86. 87. ſolche Straff nach

delicta pro criminalibus ex *mente* Procerum Imperii esse habenda. Neminem enim vel me non monente, fugit, delicta (Verbrechung, Verbrechen) Procuratorum, de quibus verba facit Recessus, non inter *criminalia* esse referenda. Restat igitur vt pro *ciui-*

nach Ermeßigung des Richters erhöhet: Dieweil aber dieselbige Straff nicht allzeit stricte irrogirt, noch erfordert worden, und man so bald nicht allemahl solche Verbrechung spüren können, sonderlich als die Procuratoren angefangen ad proximam oder secundam zu bitten, fast ganz zu unterlassen, und allein nur fernere Nothdurfft vorzubehalten, welches dann keine submission gewesen, dadurch die Sach bey weitem mehr, als da sie ad proximam gebetten, aufgezogen worden: Ingleichem hat man nicht leichtlich vermercken mögen, ob die Partheyen und Sachen nach der ersten Intitulation genennet, und distinguiret seyen oder nicht, welches auch nicht wenig Irrung und Verlängerung in Aufsuchen und Justificirung der Protocoll, so wohl in der Cantzley als Leserey zu Aufhaltung anderer Sachen verursacht: derenthalben so werden hiermit die Procuratores nochmals der gedachten Abschied erinnert, darauf auch fernere Verordnung gethan werden soll, daß jederzeit solche verzügliche und andere verbottene Handlungen durch die Referenten, oder auch in revisione protocollorum gemerckt werden, insonderheit verbotten seyn, ulteriora allein zu reserviren, und ganz keine Zeit

civilibus eadem habuerint dicti Proceres. Neque dubitare licet, quin voci: Verbrechen, qua vtitur Recessus Imperii de anno

 1603,

Zeit zu begehren: Wie auch wo ad proximam vel ad secundam gebetten, dieselbige ungehandelt fürüber gehen zu laßen, die Sachen aber nach der ersten Intitulatur, daß der Impetrant jederzeit primo loco gesetzt, distinguiren, und solchem allem gebührlich nachgesetzt werden soll.

Alldieweil die in der Ordnung bestimpte gewiße Anzahl, den Producten ein jeder Sachen und Puncten vielfältig überschritten wird, indem man das Verbrechen nicht also leichtlich spüren mögen, dieweil in den Inscriptionibus productorum mancherley Namen erdacht, als Anzeig, Gegen-Anzeig, Ableinung, Verantwortung, Hintertreibung, Gegenhandlung, Gegen-Beschluß, und dergleichen, daraus nicht abzunehmen gewesen, ob solche Schriften über die Anzahl der Ordnung, und ob es exceptiones, replicae, duplicae, triplicae, oder quadruplicae &c. seyen. So sollen solcher Unordnung zu begegnen, und damit der Gegen-Anwald sowohl als der Richter alsbald erkennen möchte, oder etwas über die Zahl der Ordnung sey oder nicht, die Procuratores, ob sie wol die Intitulaturen, wie sie durch die Advocaten den Producten affingirt, nicht wol ändern können, jederzeit darauf bey denselbigen die rechte Namen in specie zu verzeichnen schuldig seyn, auch die producta anderst nicht, als wie sie seyn, nennen: als excepti-

1603, §. 65. idem tribuendus sit significatus (48), cum is tam ex *poena*, cujus mentionem facit Reformatio politiae de anno 1577. Tit. 21. §. 2. quam ex conditione magistratus a quo illa infligenda, tuto satis colligi possit (49). Addimus his testimoniis

ceptiones, replicae, duplicae &c. oder ob an derselben statt eines die Schrift einkommen, ob es die erste, andere oder dritte Schrift in einem Puncten seye, sich umb so viel desto besser darnach haben zu richten, verzeichne.

(48) *Ibidem* p. 513. §. 75. Als wollen und befehlen Wir, daß obvermeldtem gemeinem Betrug, Schaden und Nachtheil nicht allein ernstlich abgewehret, und gegen den Verbrechern mit unnachlässiger Straff verfahren werde, allermaßen in jüngster obgemeldtes 77. Jahrs zu Franckfurt erneuerter Policey-Ordnung in dem 21. titulo, von Verkauffung der Wüllen-Tücher &c. und 1594. allhie zu Regenspurg auf damahls gehaltenem Reichstag §. Beneben diesem &c. wohl statuirt und verordnet, sondern auch, daß die hierüber eröffnete, und währender dieser Reichsversamblung, der Ständen Räthen, Gesandten, und Bottschafften vorgetragene, und wolerwogene und vernünftige Bedencken aller Orts im Reich, so viel sich jedes Lands Art und Gelegenheit nach immer thun lassen will, mit allem Ernst fürgenommen, angerichtet, und im Werck vollzogen werden sollen.

(49) *Ibidem* p. 390. Tit. 21. §. 2. Demnach setzen, ordnen und wollen Wir, daß hinfürter im

niis prooemium ordinationis criminalis Darmstadinae de 1726, vbi statim ab initio *delicta criminalia* memorat Serenissimus Legislator, manifesto indicio, nequaquam repugnasse menti Ipsius distinctionem inter delicta *criminalia* & *ciuilia*, cum alias ratio nulla appareat, cur vocem *criminalis* superaddiderit voci delicti, illo quidem aeuo, quo omnia delicta publice vindicari solebant (50). Denique ipsa denominatio delicti ciuilis (eines Civil-Verbrechens) occurrit in decisione 147 collectionis notabiliorum decisionum Supremi Tribunalis Ap-

 pella-

im Heil. Reich Teutscher Nation, kein Tuch mit der Elen im Ausschnitt verkaufft werden soll, es sey dann zuvor genetzt und geschoren: Was aber ganze Tücher wären, dieselbe sollen ungereckt, oder gestreckt, aber doch genetzt verkauft werden, und bey Straff und Verlierung desselben Tuchs: Wären die aber genetzt und geschoren, und wieder an die Ramen gespannet, oder sonsten durch andere Mittel gereckt oder gestreckt befunden, dieselbe Tücher sollen verloren, und in beyden obberürten die Straff der Obrigkeit, darunter die Tücher feil gehabt werden, unter die bürgerliche Gerichtszwang ohne Mittel der Ort zugehörig, zustehen.

(50) Verbis: Nachdem Wir eine zeither verschiedentlich wahrgenommen, daß in Fällen sich zutragender peinlicher Verbrechen &c.

pellationum Hasso Cassellani ejusque T. I. p. 609. seq. Sententiam ipsam, quae *delictum ciuile* memorat, dabimus infra (51); hic

(51) Sententia.

In Sachen Burgermeister und Raths zu Hofgeißmar, wider Procurat. fisci, Nahmens des dasigen Rentmeisters, appellationis reciprocae, die civil- und criminal-jurisdiction, und deren Ausübung in Hofgeißmar auf dasigem Rathhauße betreffend: wird auf das Verhandelte und erfolgten Schluß mit übergehung des possessorii in dem genugsam instruirten petitorio hiermit zu Recht erkannt:

Daß, so viel die peinliche Gerichtbarkeit betrift, solche mit den darzu gehörigen Hurerey und Ehebruchs-Fällen einem zeitigen Rentmeimeister allein zustehe, und besonders in Ansehung solcher Verbrechen, worüber der förmliche peinliche Proceß erkannt wird, und worinnen die peinliche Gerichte mit Zuziehung klagenden Burgermeister und Raths ehedem geheeget und gehalten worden, ernannte Kläger bey den zeithero geänderten Umständen mit ihrem Suchen ab- und in die peinliche Gerichts-Ordnung von 1748. lediglich zu verweysen seyen, dieseinnächst auch ersagtem Rentmeister die Civiljurisdiction über die in der Stadt gesessenen schutzverwandte Juden (außer wenn sie in Ansehung ihrer innhabenden bürgerlichen Häußer, oder wegen begangener geringer Frevel in der Stadt oder deren Feldmark verklagt oder gerüget

hic vero monuisse sufficiat, distinctionem, quam defendimus, *praxi Hassiacae* conue-

E 4 nire,

get werden) desgleichen die Cognition in Zoll- Accise- und Licent-Defraudationen, und wo jemand an Landsfürstlichen Regalien sich vergreift, ferner die Beytreibung Landsfürstlicher Gefälle und Intraden, auch derer über zehen Cammer-Gulden sich belaufenden Strafen privative, dahingegen die Handhabung der Zünfte bey ihren Zunftbriefen, und Cognoscirung der in Zunftsachen vorfallenden Streitigkeiten, nach Maaß und Vorschrift der Zunftbriefe, vorbehaltlich des der Stadt und Zunft an den Zunftstrafen gebührenden Antheils, wie weniger nicht die Gerichtbarkeit über die Bürger, oder deren Weiber, Kinder und Gesinde, oder gemeine Stadt-Bedienten, sie mögen von Bürgern oder von Fremden und Juden belangt werden, wie auch über Fremde sowohl Christen als Juden, welche sich in der Stadt verziehen, oder in deren Feldmark freveln, wann sie anderst für ihre Personen den Untergerichten unterworfen sind, in causis civilibus dem Rentmeister nebst Burgermeister und Rath gesamter hand dergestalt zustehe, daß der Rentmeister die Citation zu erlassen, die Cognition aber auf dem Rathhauße in der Audienz vorzunehmen, sich mit Burgermeister und Rath eines Bescheids zu vergleichen, die Berichte in Appellations-Sachen gemeinschaftlich zu erstatten, die Execution der Bescheide und Beytreibung der Straffen unter 10. C. fl., welche wegen Schlägereyen, Feldscha-

nire, atque vel ideo nequaquam esse negligendam.

TANTVM.

schaden, Ungehorsam, und andern Civil-Verbrechen vom Gericht erkannt, und zwischen der Rentherey und Stadt-Cämmerey zur Hälfte getheilt werden, mit Vorwissen des Burgermeisters, und Zuziehung der Stadt-Diener beytreiben zu laßen; darneben aber Burgermeister und Rath für sich allein die Stadt-Pflichten, auch etwaige Pächte und Zinßen durch ihre Stadt-Diener selbst executive einbringen, und die Debenten pfänden, weniger nicht die der Stadt allein berechnete Holzbuße, wegen der in den Stadt-Gehölzen von Bürgern, oder Fremden begangenen Frevel auf gleiche Weise eintreiben zu lassen, auch die Wiederspenstige in den bürgerlichen Gehorsam zu setzen befugt, und solcher gestalt die bey hiesiger Regierung am 27ten Mart. 1762. eröffnete sententia a qua zu reformiren sey. Als F. O. A. Gericht hiermit zu Recht erkennet und reformiret, die Unkosten aber gegen einander compensirt. V. R. W.

Drey

Drey Briefe über die Robertische Dissertation vom Geheimen Rath und Kanzler Koch



Erster Brief

Giessen den 10. August 1779.

Gestern wurde ich durch die geneigtest übersandte Disputation de diuerso poenarum genere ex mente C. C. C. indeque oriente discrimine inter delicta ciuilia & criminalia nequaquam negligendo, erfreut und ich danke für diese Gefälligkeit von ganzem Herzen. Weil Ew. Wohlgeb. zu erklären beliebt haben, daß Sie das Urtheil des Mannes nun erwarteten, so nehme ich mir die Frey-

Freyheit, meine Meynung ohne Rückhalt zu eröfnen. Ob ich als Mann geurtheilt habe, überlasse ich getrost Dero Empfindung und Urtheil. Ich schreibe dieses von der Hand weg, ohne vorhero ein Concept meiner Gedanken entworfen zu haben, wozu mir die Zeit fehlt, und, weil der Punkte viele sind, worinn ich dissentire, so will ich meine Zweifel stückweise vorbringen, um die Sachen so deutlich, als möglich, vorzutragen.

I. Pars literaria dissertationis ist sehr mager. Wie ist es doch in aller Welt geschehen, daß der Herr Verfasser des Herrn Hofrath **Meisters** klassische Abhandlung von dieser Materie in dessen **Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Deutschland**, welches Buch ich sogar in meinem compendio allegirt habe, ignoriren und sich blos mit dem **Meisterischen** *compendio* abgeben können? Das Buch wurde doch in **Marburg** zu haben seyn? Hätte der Herr Verfasser dasselbe gelesen, so würde er mehr Licht in der Sache bekommen haben. Ferner hätte er lesen müssen Georg Engelbrechts vortrefliche Diss. de iurisdictione supe-

ſuperiori ſiue alta, & inferiori ſiue baſſa ſecundum mores Germanorum. Helmſt. 1709

Auch die Criminaliſten aus dem vorigen Seculo handeln in ihren Büchern die Frage, welche Sachen ad merum imperium, und ad ſimplicem iurisdictionem, wie ſie reden, gehören, zum Theil ſehr umſtändlich ab. Z. E. GILHAVSEN in arbore iudiciaria criminali c. I. STEPHANI de iurisdictione lib. I. c. 10. Dieſe Bücher hätten allerdings gebraucht werden müſſen. Auch iſt die Bambergenſis nicht zuerſt 1508 zu Mainz gedruckt, ſondern ſchon 1507 zu Bamberg erſchienen.

II. Was partem dogmaticam anbetrift, ſo läuft alles auf eine Vermiſchung der Begriffe, und auf ganz unrichtige und unerhörte Erklärungen der C. C. C. hinaus. Hören Sie hievon erſt mein Syſtem.

a) Poena *criminalis* und *ciuilis* wird in doppelter Bedeutung genommen; wovon ich die eine die römiſche, die andere aber die teutſche, oder die heutige, oder die praktiſche nennen will. Nemlich

A) Poe-



A.) Poena soluitur

1. rei publicae, s. fisco, s. magistratui.

1. priuato, siue laeso siue accusatori.

Poena *criminalis*, peinliche, s. *publica*, öffentliche, in römischer Bedeutung. Diese kann eine Lebens- Leibes- oder auch Geldstrafe seyn. Und in Teutschland sind alle eigentliche Strafen, sie mögen gros oder gering seyn, und mögen bestehen, worin sie wollen, in dieser römischen Bedeutung poenae *criminales* s. *publicae*, peinliche oder öffentliche Strafen.

Poena *ciuilis*, bürgerliche, s. *priuata*, privatstrafe, in römischer Bedeutung. Eine solche konnte nur eine Geldstrafe seyn. Und dergleichen sind in Teutschland nicht mehr usuell, man müßte dann die noch nicht allgemein abgeschafte actionem iniuriarum aestimatoriam hieher ziehen wollen. Oft giebt der fiscus einen Theil der Strafe dem Denuncianten zur Belohnung, oder bestimt für ihn ein besonders praemium denunciationis; welche Fälle aber hieher nicht gehören.

B.) Omnes

B.) Omnes poenae in *Germania* in significatu *romano* sunt *criminales* s. *publicae*, peinliche oder öffentliche Strafen, (per lit. A.) respectu autem *iudicis*, qui illas dictare potest

1. sunt *criminales*, peinliche Strafen in teutscher oder heutiger Bedeutung.

Dieses sind solche Strafen, welche nur der iudex criminalis, der Cent = oder peinliche Richter dictiren kann. Solche Verbrechen, worauf *in thesi* eine solche Strafe stehet, kann man in Teutschland delicta criminalia, Criminalverbrechen nennen. Und solche Verbrechen gehören der Regel nach zur peinlichen Gerichtsbarkeit, wenn auch gleich *in hypothesi* das Verbrechen mit einer gar geringen Strafe, auch allenfalls nur mit einem gerichtlichen Verweise geahndet würde. —

1. *ciuiles*, bürgerliche Strafen in teutscher oder heutiger Bedeutung.

Dieses sind solche Strafen, welche auch ein iudex *ciuilis*, der Vogteyrichter oder die bürgerliche Obrigkeit dictiren kann. Und wenn auf ein Verbrechen eine solche geringe Strafe *in thesi* gesezt ist, solchemnach das Verbrechen zur bürgerlichen Gerichtsbarkeit, Vogtey, gehört, so kann man es in Teutschland ein delictum *ciuile*, ein Civilverbrechen, nennen.
Nur muß niemand auf den irrigen Gedanken fallen, als wenn dergleichen geringe und NB. *in thesi* bürgerliche

Strafen s. poenae *ciuiles* in heutiger Bedeutung nicht auch von dem Criminal-Richter in solchen Verbrechen, welche *in thesi* Criminalverbrechen waren, und worinn also der Regel nach nur die peinliche Gerichtsbarkeit competent war, dictirt werden könnten, falls in hypothetico quodam casu wegen dieser oder jener Ursache die ordentliche Strafe des Verbrechens nicht eintreten konnte, sondern eine, allenfalls gar geringe, sonst bürgerliche Strafe, in teutscher Bedeutung nur Plaz greifen mogte. Es ist dahero offenbar ungegründet und widerspricht der täglichen Praxi, wenn der Herr Verfasser den art. 158. so auslegt, als wenn der iudex *criminalis* sine praescitu & consensu iudicis *ciuilis* eigentliche poenas *ciuiles* in heutiger Bedeutung, auf ein *in thesi* seyendes Criminalverbrechen *in hypothesi* nicht dictiren könne. Doch hiervon noch nachher ein mehrers.

So lehre ich diese Sache. Doch kann ich nicht bergen, daß bey der Frage: welches sind dann die **Criminal- und Civil-Verbrechen**? mehr auf die Verordnung der Gesetze, Landes-Verordnungen und errichtete Recesse zwischen dem **Cent-** und **Vogtey-Herrn**, als auf die Strafe des Verbrechens gesehen werden müsse. Im Zweifel ist allemal die Vermuthung, daß das Verbrechen, ein **Criminalverbrechen**

chen sey; weil die bürgerliche Gerichtsbarkeit sich nur gleichsam per modum exceptionis über einige geringfügige Verbrechen erstrekt, und für die peinliche Gerichtsbarkeit die Regel streitet.

b) Es ist sonnenklar, daß der Herr Verfasser die poenam *criminalem*, peinliche, und *ciuilem*, bürgerliche Strafe, NB. in der teutschen oder heutigen Bedeutung nehme, und die limites iurisdictionis *criminalis & ciuilis* in Absicht der Strafen bestimmen wollen.

Nun behauptet Er: Strafen, die auf Leib, Leben, Ehre und Gut gehen, sind *criminales* und peinliche; carcer temporarius & poena pecuniaria sind *ciuiles*, bürgerliche Strafen.

Allein erstlich ist der Catalogus nicht complet. z. E. wohin gehört relegatio? Sodann kann auch iudex *ciuilis* in causis ciuilibus famosis auf die Ehrlosigkeit sprechen 2c. 2c. Hätte der Herr Verfasser den Meister und Gilhausen gelesen, so würde dieser Punkt vollständiger und genauer vorgetragen worden

 seyn.

seyn. Aber auch hievon abstrahirt, so ist doch

c) der ganze Beweis, den der Herr Verfasser aus dem art. 157. 158. 167. C. C. C. und andern Stellen der Reichs-Gesetze, (welche leztere aber fast gar nichts zwekmässiges enthalten, und füglich hätten wegbleiben können z. E. im §. 31.) herholen, und behaupten wollen, daß carcer temporarius und poena pecuniaria NB. *indefinite* genommen, poenae *ciuiles* in heutiger Bedeutung wären, ganz falsch und ungegründet. Keinem einzigen Rechtsgelehrten ist bishero, so viel ich weiß, eingefallen, es zu disputiren, daß einestheils in dem art. 157. nicht von dem iudice *civili*, sondern von dem *criminali* die Rede sey; anderntheils daß die bürgerliche Strafe, wovon in den drey angeführten articulis die Rede ist, die leibhaftige poena *ciuilis* s. *priuata* NB. in römischer Bedeutung sey: wie solches auch aus den Worten klar ist. Und man muß wissen, daß die C. C. C. auf das ius *romanum* gebauet, und darinn die poena furti *ciuilis* s. *priuata* in römischer Bedeutung in Absicht des furti *primi simplicis parui manifesti* bey-

beybehalten worden, wovon aber der vſus fori Germanici nachher abgegangen iſt.

Der H. Verf. erklärt die C. C. C. auf eine ganz unerhörte Art ſo, daß er in dem art. 157. unter dem Richter, den *iudicem ciuilem* annimmt, und dann auch unter der bürgerlichen Strafe, wovon in den drey articulis geredet wird, nicht die poenam *ciuilem* ſ. *priuatam* in römiſcher Bedeutung verſtehet, ſondern darinn poenam *ciuilem* in der heutigen Bedeutung finden will. Dieſer gedoppelte Fehler iſt gar zu ſichtbar und in die Augen fallend, als daß der H. Verf. von iemanden, der die Sache nur einigermaſſen verſtehet, Beyfall erhalten könnte. Da Er alſo poenam *ciuilem*, bürgerliche Strafe in römiſcher Bedeutung, und poenam *ciuilem*, bürgerliche Strafe in der heutigen Bedeutung mit einander vermiſcht, und Geſetze, die von iener reden, von dieſer erklärt hat, ſo iſt eo ipſo ſein ganzer Beweiß hinfällig. *

d) Wenn ich dem H. Verf. auch alles vergebe, ſo vergebe ich ihm doch das nicht, was

* Siehe den zweiten Brief hievon weiter nach.

was im §. 14. und 27. stehet. Er behauptet daselbst einmal, daß ein iudex *criminalis* in delicto in *thesi* criminali, das also für ihn gehört, keine poenam *ciuilem* in der heutigen Bedeutung, sine praescitu & consensu des iudicis *ciuilis* dictiren könne, und um dieses aus der C. C. C. art. 158. beweisen zu können, erklärt er zweitens die Stelle des articuli 158. also:

> mag ihn der Richter, (iudex *criminalis*) iedoch ohne der Oberkeit (iudicis *ciuilis*) Zulassung und Verwilligung nicht, bürgerlich (*ciuiliter* in der heutigen Bedeutung) und also strafen, daß er dem NB. Beschädigten den Diebstal NB. vierfältig z.c. zc.

Ich habe schon oben gesagt, daß auch ein iudex *criminalis* in delictis in *thesi criminalibus* nach Gelegenheit und Gestalt der Personen und der Mißhandlung *in hypothesi* geringere, ia gar geringe, und poenas ciuiles in der heutigen Bedeutung dictiren könne, ohne dazu des iudicis *ciuilis* Einwilligung nöthig zu haben. Kein Mensch weiß von einem solchen praescitu & consensu iudicis *ciuilis* etwas, und die

C. C. C.

C. C. C. setzt ia fast in allen articulis, worinn auch eine bestimmte Strafe verordnet worden, die Clausel hinzu, daß nach Gestalt der Personen und Sachen in hypothesi eine gelindere Strafe, ohne hierunter Gränzen zu setzen, von dem Richter bestimmt werden könne. Und der art. 158. ist von dem H. V. sehr unglüklich ausgelegt und mißverstanden worden. In dem art. 158. ist die Rede de furto *primo simplici paruo manifesto*. Hierauf setzt das römische Recht poenam *ciuilem s. priuatam* NB. in römischer Bedeutung: nemlich quadruplum. Carl V., welcher zwar in furto primo simplici paruo nonmanifesto die römische privat- oder civil-Strafe gelten ließ, (per art. 157.) hob die römische privat- oder civil-Strafe, nemlich quadruplum, in dem furto *primo simplici paruo manifesto* der Regel nach auf, und verordnete poenam *criminalem s. publicam* in römischer Bedeutung. Doch gestattete er, daß wenn der Dieb eine solche ansehnliche Person, dabey Besserung zu verhoffen wäre, es bey der römischen privat- oder civil-Strafe, dem quadruplo, welches der Beschädigte, und nicht die Obrigkeit, be-

 kom-

kommen sollte, gelassen werden könnte; jedoch sollte der Richter dieses nicht für sich thun, können, sondern an seine Obrigkeit, (das ist die Landes-Obrigkeit, der *Superior*, welchem die peinliche Gerichtsbarkeit eigentlich zustehet, rc. rc. und ganz und gar nicht der iudex *ciuilis*, wie der H. V. meynt) Bericht erstatten, und derselben Einwilligung einholen.

Die ganze Stelle ist zu klar und zu deutlich, als daß man sie anders auslegen könnte, und alle Ausleger haben sie auch so, wie ich, verstanden. Ich wünschte, daß Sie lesen mögten TABOR ad art. 158. §. 9. & 10. in Tractatibus eius T. II. p. 232. *

Ausserdem redet **Carl** V. nicht von einer, nach Umständen eintreten sollenden, poena *ciuili* in heutiger Bedeutung, sondern von einer römischen privat- oder civil-Strafe, und gleichwol ziehet der H. V. den art. 158. auf eine *poenam ciuilem* in der heutigen Bedeutung.

e) Ich

* Siehe ein mehrers im zweiten Briefe.

e) Ich verzeihe es dem H. V., daß Er im §. 14. der Kressischen Erklärung, welche auch BOEHMER in Medit. ad Const. crim. nachgebetet hat, Beyfall gegeben hat. Aber unrecht hat Kreß und Böhmer, und wer es sonst seyn mag.

In der *Bambergensi* finden sich mehrere Spuren, worinn der damaligen rapacitati magistratuum criminalium das Wort geredet wird. Im iure *romano* ist die vernünftige Regel angenommen: niemand kan ob idem delictum mit einer unterschiedenen doppelten Strafe belegt werden, folglich wenn ein delictum mit einer poena *priuata* s. *ciuili* in der römischen Bedeutung belegt wird, so fällt poena *publica* s. *criminalis* in römischer Bedeutung weg. Aber in der *Bambergensi* wurde verordnet, daß ein fur ob furtum primum simplex manifestum nicht allein mit der römischen poena *priuata* s. *ciuili*, sondern auch daneben mit einer römischen poena *publica* s. *criminali* belegt werden solle.

In der C. C. C. wurden mehrere dergleichen Misbräuche abgestellt, und auch in furto verordnet, daß der Dieb nicht



doppelt bestraft werden sollte, sondern entweder **römisch** *priuatim* s. *ciuiliter*, oder **römisch** *publice* & *criminaliter*. Ich bitte die articulos in der Bambergensi & Carolina mit Bedacht zu lesen. In der Carolina wurde also das, was in der Bambergensi in dem eigentlichen passu concernente stand, geändert; allein, wie es in den Reichsgesetzen mehrmalen zugegangen ist, in dem folgenden passu, in Betreff der Präferenz wegen des fisci und des laesi, blieb die Stelle unverändert stehen; iedoch blos aus Versehen. Denn nach der Carolina kann der Fall nicht eintreten, daß der **Beschädigte** wegen der Uebermaß, vel respectu dupli, oder quadrupli, mit der Geldbusse der Obrigkeit über den Vorgang stritte.

f) Der H. V. taxirt es mehrmalen, daß man daraus, quod poena *publica* sit, folgern wolle, quod *criminalis* sit. Er hat recht, und auch nicht recht, ie nachdem man die römische oder die heutige Bedeutung annimmt. Bey den Römern war alle poena *publica* auch *criminalis*, sie mogte bestehen, worinn sie wollte.

Aber

Aber in Teutschland ist alle Strafe auch *publica*, und folglich bestimmt dieser Ausdruk nicht gleich die Qualität: ob sie *criminalis* oder *ciuilis* in der **heutigen** Bedeutung ist. Meine obengesetzte Tabelle giebt der Sache Licht, allein aus der Disputation wird niemand, der die Sache nicht schon vorhin verstehet, solche deutlich einsehen lernen. Ohnehin gehört bekanntlich die materia iurisdictionis zu den intricatesten Rechtsmaterien.

g) Daß man *hodie* unter criminal- und civil-Verbrechen distinguiren könne und müsse, daran zweifelt wohl niemand; obgleich die termini eben nicht ganz üblich sind, sondern man drükt die Sache auf andere Art aus.

Aber wenn der H. Verfasser sagt: delictum *criminale* est illud, quod poena *criminalis* sequitur, & delictum *ciuile* est illud, quod poena *ciuilis* sequitur, so sind diese Definitionen nicht adäquat. Es muß nothwendig hinzugesetzt werden, *in thesi*. Denn wie vorhin bewiesen worden ist, so kann auch der iudex *criminalis* nach Umständen in delictis criminalibus *in hypo-*

 thesi

thesi eine ſpoenam, die an ſich *civilis* in der heutigen Bedeutung iſt, dictiren. Zwar hat der H. V. geglaubt, daß ſolches praeſcitu & conſenſu iudicis *civilis* geſchehen müſſe, aber das ſagt die C. C. C. nicht allein nicht, ſondern es widerſpricht auch praxis quotidiana.

Delictum *criminale* ein peinliches, criminal-Verbrechen iſt in Teutſchland das, welches für den peinlichen, Cent, Malefiz-Richter gehört, und delictum *ciuile* ein civil, bürgerliches Verbrechen iſt, das für den civil, bürgerlichen, Vogtey-Richter gehört. Und ſo wird auch der terminus in der am Ende der Diſſertation angehängten Urthel des Caſſeliſchen Oberappellationsgerichts genommen.

h) Daß der H. V. die im §. 28. angeführte Diſſ. des BOENDERMACKERS de natura & indole delictorum ciuilium. Traiecti ad Rhenum 1765 nicht von Utrecht verſchrieben hat, kann ich gar nicht billigen, zumahl Ihm dazu die Gelegenheit nicht fehlen konnte. Man iſt doch noch immer ungewiß, was der Mann unter einem delicto civili verſtanden hat, weil der

der H. V. kein Journal, worinn die Dissertation recensirt worden, angeführt hat. Ich wenigstens würde unter des H. V. Umständen bey einer dissertatione *inaugurali* nichts gespart haben, um diese mich so sehr interessirende Disputation zu bekommen. Und ich werde mit heutiger Post an Herrn Prof. **Pestel** in Leiden schreiben, ob mir nicht selbiger diese Dissert. verschaffen kann. *

Hier haben Sie also, werthgeschätzte Freund! mein Urtheil. Ich habe es in Eil aufgesetzt, und wenn mir ein harter Ausdruk entfallen ist, so bitte ich um Verzeihung, wenigstens ist es nicht böse gemeint, und Giessen und Marburg bleiben doch stehen, wenn wir auch gleich in dieser Materie dissentiren. ꝛc. ꝛc.

Koch

Zwei-

* Siehe von dem Erfolg den dritten Brief.

Zweiter Brief

Giessen den 11. August 1779.

Noch eine kleine Nachlese zu meinem gestrigen Briefe, welchen ich wegen einer mir zugestossenen Verhinderung abkürzen muste.

1) Der Herr Verfasser will sein System ex C. C. C. vorzüglich beweisen, und nimmt so gerade zu und ohne allen Beweis an, daß im art. 157. und auch *relatiue* im art. 158. von dem Civil-Richter die Rede sey. Ich habe schon gestern darauf geantwortet, und füge ietzo noch an, daß in der ganzen C. C. C. nicht ein einziger articulus angezeigt werden kann, worinn dem Civil-Richter die Bestrafung eines in C. C. C. gemeldeten Verbrechens überlassen wäre.

Die

Die C. C. C. ist für den Criminal-Richter gemacht, und hat gar keine namentliche Beziehung auf den Civil-Richter in Bestrafung der in *C. C. C.* genannten Verbrechen. Ja nach der C. C. C. gehören alle Verbrechen regulariter für den Criminal-Richter, wie alle Criminalisten behaupten.

Magnus mihi erit Apollo, wer mir das Gegentheil ex C. C. C. zeigen kann, aber freylich besser, gründlicher und iuristischer, als in der Dissertation geschehen ist.

Wenn also im art. 158. nicht von dem Civil, sondern von dem Criminal-Richter die Rede ist, so folgt, daß poena carceris *temporarii* nicht poena *ciuilis* sondern *criminalis* in der heutigen Bedeutung ist, und daß selbst die C. C. C. dem Vorgeben des H. V., daß carcer

tem-

temporarius nach der C. C. C. eine poena ciuilis sey, offenbar widerspreche. Die C. C. C. ist also gar nicht für, sondern vielmehr wider Ihn, und wirft sein ganzes Gebäude über den Haufen. Alles, was sich aus der C. C. C. beweisen lässer, wäre dieß, daß nach solcher die poena dupli & quadrupli als poenae ciuiles s. priuatae, bürgerliche Strafen, NB. in römischer Bedeutung noch gewissermassen beym Diebstal beybehalten sind; nicht aber, daß solche der Civil-Richter dictire, sondern vielmehr der Criminal-Richter, welcher den Diebstal untersucht hat. Ich bitte dieses wohl zu beherzigen.

3) Auch in der Reform. polit. de 1530. tit. 1. §. 2. will der H. V. §. 19. den Civil-Richter bey dem ersten Fall, wo 14. Tage Gefängniß dictirt sind, finden. Aber eben so irrig, wie bey dem art. 157., und

und wenn man 10. Brillen aufsetzt, so wird man in gedachter Reform. polit. de 1530. das doch nicht finden, was der H. V. darinn sehen will, nemlich: Magistratus *ciuilis* atque *criminalis* mentionem faciunt, & curate satis regunt fines, quibus distinguuntur a se inuicem poenae *criminales* & *ciuiles*, inter has tantum referentes illud poenarum genus, quod in *carcere temporario mulctaque* consistit.

Stehet aber davon ein Wort in der Reform. polit. daß im ersten Fall der Civil-Richter, in den andern aber der Criminal-Richter die Bestrafung haben und verrichten solle?

Alle Blasphemie ist ein peinliches Verbrechen, welches für den Criminal-Richter gehört. Der Herr Verfasser begeht petitionem principii, wenn er ohne allen Beweis da einen Civil-Richter

findet,

findet, wo ihn bishero kein Jurist finden können, und auch nach Rechtsgrundsätzen kein Civil-Richter gefunden werden kann. Solchemnach streitet auch die angeführte Reform. polit. gegen das **Robertische** System, und solche beweiset klar und deutlich, daß die darinn gemeldete 14. tägige Thurnstrafe und die Strafe an dem Gut, nicht poenae ciuiles, **bürgerliche**, sondern criminales, **peinliche** Strafen in heutiger Bedeutung sind. Wenn ich aber auch dem H. B. zugeben wollte, daß in dem ersten Fall der **Civil-Richter** supponirt werde, so würde doch nicht carcer *temporarius* NB. *indefinite*, sondern nur carcer 14. *dierum* zur poena *ciuili*, **bürgerlichen** Strafe, in **teutscher** Bedeutung, gemacht werden können.

4) Was ich gestern gesagt habe, daß in dem art. 158. unter des **Criminal-**

Rich-

Richters **Oberkeit** ganz und gar nicht der Civil-Richter des Orts, sondern des Criminal-Richters **Oberer**, dem die peinliche Gerichtsbarkeit eigentlich gehört, und der den Richter bestellt hat, z. E. Landesherr, adelicher Gerichtsherr rc. rc. überhaupt des bestellten Criminal-Richters *Superior* oder **Herr** zu verstehen sey, solches ist eine ganz unleugbare Wahrheit, und ich könnte eine Menge von Beweisen anführen, wenn es nöthg wäre.

Ich verweise den H. V. blos auf art. 1. und 2. 106. 219. und die von Ihm selbst angeführte Reform. pol. de 1530. tit. 1. §. 4. worinn deutlich enthalten ist, wer unter der **Oberkeit** eines peinlichen Richters oder Amtmanns zu verstehen sey. Die Oberkeit ist der, dem die Gerichtsbarkeit zustehet, und wenn er zu Verwesung derselben ei-

ne Person bestellet, so ist die der Richter in oppositione der Oberkeit. Die Oberkeit kann auch ihre Gerichtsbarkeit selbst verwesen und exerciren, und dann ist die Oberkeit auch zugleich Richter. Alles dieses lässet sich sowohl auf peinliche als bürgerliche Gerichtsbarkeit anwenden. Lesen Sie doch nur den art. 1. & 2. C. C. C., worinn aber freylich nur von der peinlichen Oberkeit, und dem, von derselben bestellten, peinlichen Richter geredet wird. Aber was da von der peinlichen Oberkeit, und dem, von derselben bestellten, peinlichen Richter gesagt wird, das gilt auch suo modo von der bürgerlichen Oberkeit, und dem, von derselben bestellten, bürgerlichen Richter.

Und es wäre ia warlich lächerlich, wenn man dem peinlichen Richter auflegen wollte, bey dem Civil-Richter, dem

dem er doch gar nicht unterworfen ist, um Erlaubniß anzuhalten, daß er den Delinquenten mit einer poena *ciuili* belegen dürfe. ꝛc.

Noch

Dritter Brief

Giessen den 10. Jänner 1780.

Endlich bin ich so glüklich gewesen, die so sehnlich erwartete Antwort vom Herrn Prof. **Pestel** aus Leiden zu empfangen. Aber nur Bruchstük! Doch auf den holländischen Universitäten sind die meisten Inauguraldissertationen eben so schlecht, als zu Strasburg. Gewöhnlich nur kurze, nichts bedeutende, Säze, ohne hinlängliche und sättigende Entwickelung. Hier folgt der ganze Innhalt des **Pestelschen** Briefs, so weit er diese Angelegenheit betrift.

Leiden

Leiden den 27. Dec. 1779.

So gleich nach dem Empfang von Ew. ꝛc. geehrtesten Zuschrift habe ich mir alle Mühe gegeben, die angezogene academische Abhandlung des Herrn BOENDERMACKER aufzutreiben, obgleich meine Erwartung von dem Innhalt derselben nicht sehr gros war. Meine Versuche waren hier vergeblich, weswegen ich an einen der Utrechtischen Herrn Professoren mich wandte, von welchem nicht eher, als vor ein Paar Tagen Antwort erhalten habe. Dies hat die Verspätung meiner schuldigen Antwort veranlaßt, welches Ew. ꝛc. gütigst zu entschuldigen geruhen wollen. Die erwehnte Abhandlung

ist von gar nicht dem mindesten Gewicht. Der mir davon mit wenig Worten zugefertigte Auszug wird mit den Worten geschlossen: Omnia satis confuse & parum elaborata. Der Verfasser hat sich mehr bey der allgemeinen Bestimmung eines Vergehens, als bey dem aufgehalten, was er eigentlich bestimmen sollte. — Er sagt nach Ausweise des mir zugesandten kurzen Innhalts: est delictum, quod in foro ciuili punitur, quocunque modo, quod in laesionem alienam tendat, quod publicam vel priuatam vtilitatem interuertat.

Der Ausdruk delictum ciuile verbindet freylich zween nicht sehr mit einander vereinbarliche Begriffe. Ich kann auch nicht sagen, daß derselbe hier durchgängig eingeführt sey. Nur dieses muß ich bemerken, daß die hiesige Criminal-Verfas-

fassung sich sehr von der teutschen, und besonders der Hessischen, in dem einen Lande mehr, in dem andern minder, unterscheidet. Es giebt fiscalische Klagen, die nicht allein in foro ciuili ad poenam pecuniariam angestellt werden können, sondern darüber auch dem Fiscal mit- oder zuweilen ohne Richter mit dem Angeschuldigten zu transigiren, oder, wie man es hier nennt, zu componiren freystehet, um denselben vor einer öffentlichen Anklage und Beschimpfung zu bewahren. Im Fall Ew. rc. damit gedienet ist, erbiethe ich mich zu einer nähern Aufklärung dieser an sich beträchtlichen Sache, darüber sich viel sagen liesse. rc.

Pestel

Ausserdem habe ich zwar noch an andere Freunde, von welchen ich weiß, daß sie holländische Dissertationen besitzen, geschrieben, allein diese Dissertation gleichwohl nirgends auftreiben können. ꝛc.

Koch

